أمــــر الأداء

فى ضوء القضاء والفقه

[شروط استصدار أمر الأداء - أمر الأداء فى الشيك والكمبيالة والسند الإذنى والسند لحامله - إجراءات طلب أمر الأداء ما يتعين تقديمه لاستصدار أمر الأداء - الاختصاص الولائى والنوعى والقيمى والمحلى فى استصدار أوامر الأداء - الطعن فى الأوامر الصادرة بالأداء - التظلم من أمر الأداء - الصيغ القانونية لاستصدار أمر الأداء]

تــــألــــيف

سعيــــد نــــوار

المحامى بالنقض

دار العـدالـة

٨٥ شارع محمد فريد - القاهرة

٣٩١٦١٣٥ - ٣٩٥٥٢٧١ - ٠١٢٣٢٤٣٨٠٩٩


بسم الله الرحمن الرحيم

مقــدمة

سلوك طريق أمر الأداء وجوبى وعدم اتباع هذا الطريق والالتجاء الى القواعد العامة فى الحالات التى يجب فيها سلوك طريق أمر الأداء من شأنه أن يجعل الدعوى غير مقبولة أصلا لعدم سلوك الطريق القانونى لرفعها وتقضى المحكمة من تلقاء نفسها بذلك لتعلقه بالنظام العام وذلك سبب اتصاله باجراءات التقاضى وطرق رفع الدعاوى .

لذلك رأينا إلقاء الضوء على هذا الموضوع متجنبين الدخول فى تفصيلات النظريات الفقهية إلا بالقدر الذى تقتضيه الدراسة العملية كما أننى اخترت أهم المشكلات العملية التى تثار بالنسبة لهذا الموضوع سواء من الناحية الموضوعية أو الناحية الاجرائية كما عنيت بأحكام القضاء عناية تامة وصلت فى بعض الأحيان الى حد الأسهاب . وذلك لإيمانى بأن أهمية أى بحث قانونى لا يتحقق إلا من خلال فائدته العملية .

وكل أملى أن أكون – بهذا الجهد المتواضع – قد ألقيت بعض الضوء على هذا الموضوع لتكون الاستفادة اكثر لرجل القضاء الواقف والجالس . وإن كنت قد وفقت فهذه غاية المنى وإن كنت قد أخفقت فيكفينى ثواب الاجتهاد وحسن القصد .

وما توفيقى إلا بالله ، عليه توكلت ، وإليه أنيب

المؤلف

الباب الأول

شروط إستصدار أمر الأداء وطبيعته

الفصل الأول

طبيعة أوامر الأداء

تنص المادة (٢٠١) من قانون المرافعات على أنه " استثناء من القواعد العامة فى رفع الدعوى ابتداء ، تتبع الأحكام الواردة فى المواد التالية ، إذا كان حق الدائن ثابتا بالكتابة وحال الأداء ، وكان كل ما يطالب به دينا من النقود معين المقدار ، أو منقولا معينا بذاته أو بنوعه ومقداره".

وتتبع هذه الأحكام إذا كان صاحب الحق دائنا بورقة تجارية واقتصر رجوعه على الساحب أو المحرر أو القابل أو الضامن الاحتياطى لأحدهم .

أما إذا أراد الرجوع على غير هؤلاء وجب عليه اتباع القواعد العامة فى رفع الدعوى .

حقق نظام وأمر الأداء نجاحا كبيرا منذ صار نظاما واجب الاتباع فى الحالات التى أوجب القانون اتباعه فيها ، حيث تدل الاحصائيات على أن الغالبية العظمى من طلبات أوامر الأداء قد قبلت ولم يتم التظلم منها أمام المحكمة إلا فى نسبة ضئيلة ، كما أن نسبة الأحكام الصادرة فى هذه التظلمات بإلغاء الأمر كانت قليلة ، ولا شك أن هذا النجاح ترتب عليه سرعة البت فى المنازعات وعدم تكدس الجلسات بقضايا ما لم تكن هناك ضرورة تستوجب عرضها على المحاكم ، مما أدى الى تخفيف العبء عن القضاة لذلك اتجه المشروع الى التوسع فى الحالات التى يقع فيها نظام اوامر الأداء بحيث تشمل بجانب الديون التى يكون محلها مبالغ نقدية أو تسليم المنقول المعين بنوعه (المثليات) طلب تسليم المنقول المعين بذاته أيضا متى توافرت فيه شروط اصدار الأمر فنصت المادة الثانية من المشروع على تعديل الفقرة الأولى من المادة ٢٠١ من قانون المرافعات بإضافة المنقول المعين بذاته الى الحالات التى يجوز فيها استصدار أمر الأداء كطلب تسليم سيارة أو لوحة

فنية أو ما شابه ذلك .

كمـــا نص المشروع فى المادة الثانية منه على تعديل الفقرة الثانية من المـــادة ٢١٠ مـــن قـــانون المـــرافعات بالاكتفاء بتقديم طلب الأداء وصحة اجـــراءات الحجـــز خلال الثمانية أيام التالية لتوقيع الحجز دون استلزام أن تتضـــمن ورقة تبليغ الحجز عليه اخطاره بتقديم هذا الطلب وذلك حتى يتيح الحاجـــز الفرصـــة لأن يستكمل اجراءات صحة الحجز قبل أن يطلب ثبوت الحـــق وصـــحة هـــذه الإجـــراءات وذلك أسوة بما أتبعه المشروع فى حالة استصـــدار أمر الحجز من قاضى التنفيذ حيث لم يتطلب فى المادة ٣٣٣ من قانون المرافعات إلا رفع الدعوى بثبوت الحق وصحة الحجز خلال الثمانية أيـــام مـــن إبلاغ الحجز الى المحجوز عليه ، وباعتبار أن تقديم طلب الأداء يقـــوم مقـــام رفع الدعوى ، وبديهى أنه يجب على الحاجز إبلاغ الحجز الى المحجـــوز عليه بنفس ورقة الحجز المعلنة الى المحجوز لديه خلال الثمانية أيـــام التالية لإعلانه الى الأخير وإلا اعتبر الحجز كأن لم يكن شأنه فى ذلك شأن القاعدة المنصوص عليها فى المادة ٣٣٣ من قانون المرافعات .

وقـــد اختلف الرأى حول طبيعة أمر الأداء وما إذا كان يعتبر عملا ولائـــيا أم عملا قضائيا ، فذهب رأى الى أنه يعتبر عملا ولائيا يصدر عن السـلطة الولائـــية للقاضى الذى يصدر أمرا حكما فلا يخضع لما تخضع له الأحكام من شكل أو بيانات إلا أنه متى صدر يكون وقد تضمن قضاء قطعيا ملزما فيرتب آثار الحكم القطعى من حيث الحجية وحسم النزاع . (أبو الوفا – التنفيذ ص١٨٣ وما بعدها) ، والملاحظ أن المشرع يمنح المختص بإصدار أوامر الأداء وظيفة ولائية بحتة وذلك للأسباب الآتية :

١ – أن المشرع نص على وجوب استصدار الأمر بالأداء ، بدلا من عـــرض النزاع على المحكمة ابتداء وتعطيل نظر القضايا الأخرى ، ومعنى هـــذا أن المشـــرع قصـــد التيسير على المحاكم ، فبدلا من أن تقوم بوظيفة قضـــائية أوجـــب أن تباشر أولا وظيفة ولائية ميسرة وتصدر أمرا بدلا من إصدار حكم.

٢ – واضـــح من النصوص أن المشرع يوجب على القاضى إصدار أمـــر لا حكم ، فهو يقول فى المادة ٢٠٣ ، ويجب أن يصدر الأمر ، ويقول فـــى المادة ٢٠٤ إذا رأى القاضى أو رئيس الدائرة ألا يجيب الطالب الى كل طلـــباته كـــان عليه أن يمتنع عن اصدار الأمر ، وهذا المتقدم يتضح أيضا بجلاء فى المذكرة التفسيرية للقانون السابق .

٣ – يؤكد ما تقدم أن المشرع يمنع القاضى من موالاة وظيفته الولائية عند اصدار الأمر فهو يقول فى المادة ٢٠٤ " إذا رأى القاضى أو رئيس الدائرة المختصة ألا يجيب الطالب الى كل طلباته عليه أن يمتنع عن اصدار الأمر " ، وإذن القاضى لا يصدر الأمر الولائى إلا إذا أجاب به كل مطلوب الخصم . فإذا تطلب المر فصلا فى خصومة وتقديرا لها وجب عليه أن يمتنع عن موالاة وظيفته الولائية حتى لا يخرج عن حدودها وحتى لا يباشر سلطة قضائية فى حالة هو ممنوع عن مباشرتها ، لأنه ليس بصدد خصومة قضائية.

٤ – يؤكد كل ما تقدم أن اجراءات اصدار الأمر تتم بغير مرافعة وفى غفلة من الخصم الآخر ، ومن ثم فإن الأمر لا يلزم أن تتوافر فيه البيانات التى أوجبها المشرع صراحة فى المادة ٢٠٣ ، أما إذا صدر الأمر فإن المشرع يعتبره بقوة القانون بمثابة حكم ويعد فاصلا بقضاء قطعى ملزم فى مطالبة بحق .

ويذهب غالبية الفقه الى أن أمر الأداء يعتبر عملا قضائيا ويصدر عن السلطة القضائية للقاضى فيعتبر تقديم العريضة بمثابة مطالبة قضائية يرتب كافة آثار المطالبة القضائية . غير أن فريقا من هؤلاء ذهب فى هذا الصدد الى اعتبار أمر الأداء حكما ، ومن ثم استوجب فيه بيانات الأحكام وأخضعه لقواعد اصدارها وتحريرها . (الوشاحى ص١٠٢ وما بعدها) ، ولكن الصحيح أنه وإن كان أمر الأداء عملا قضائيا إلا أنه ليس حكما ذلك أنه وأن كان العمل القضائى يفترق عن العمل الولائى إلا أنه ليس حتما أن يفرغ الأول فى شكل الحكم أو أن يفرغ الثانى فى شكل الأمر فقد يمارس القاضى سلطته الولائية فى شكل حكم كحكم مرسى المزاد أو التصديق على الصلح كما أنه قد يمارس سلطته القضائية فى صورة أمر كالحال فى أوامر الأداء التى تتوافر فيها كل أركان العمل القضائى من إرادة ومحل وسبب ومطالبة قضائية ثم الشكل الذى اختاره الشارع وهو شكل الأمر ، ومن ثم فإن أمر الأداء يخضع لما يخضع له العمل القضائى من قواعد ويصدر عن السلطة القضائية للقاضى الذى يخضع لما يخضع له سائر القضاة عند مباشرتهم لوظيفتهم القضائية فتجرى فى شأنه قواعد الاختصاص ويعتبر مطالبة قضائية فيستلزم قبوله توافر شروط قبول الدعوى ويعتبر ما أمر به قضاء قطعيا يحوز حجية الأمر المقضى ، ولكنه من جهة أخرى لا يعتبر حكما فلا يخضع لما تخضع له الأحكام كشكل خاص للعمل القضائى من قواعد بل يعتبر أمرا على عريضة يخضع بصفة عامة لما تخضع له الأوامر على

عــرائض مـــن أحكام إلا ما خصه به المشرع من أحكام خاصة مراعاة منه لطبيعته كعمل قضائى ومن ذلك اختصاص قاضى المحكمة الجزئية أو رئيس الدائــرة بالمحكمـــة الابتدائـــية بإصداره دون قاضى الأمور الوقتية وسبقه بتكلــيف بالوفاء ، وصدور خلال ثلاثة أيام من تقديم الطلب ، وسقوطه عند عــدم إعلانـــه خـــلال ثلاثة شهور من تاريخ صدوره وحصر الاختصاص بالتظلم منه فى محكمة المواد الجزئية أو المحكمة الابتدائية ، وأجازه الطعن فيه . (راجع فيما سبق أمينة النمر فى أوامر الأداء بند ١٢ – سيف ص٧٤٢ – مســلم ص٦٦٦– الوشـــاحى فى أوامر الأداء بند ٣ – راغب فى الرسالة ص١٠٠ ومـــا يليها و٦٦٦ وما بعدها – أمينة النمر بند ١٠ ، ١١ ، ١٤) ، وقد اتجهت محكمة النقض الى أن المشرع أنزل أوامر الأداء منزلة الأحكام فــنص فى المادة ٨٥٣ مرافعات (قديم) على أن يعتبر أمر الأداء بمثابة حكم غــيابى ، كما صرحت المذكرة الإيضاحية لكل من القانونين ١٩٥٣/٢٦٥ ، ١٩٥٣/٤٨٥ علـــى نفـــى الـــرأى القائل باعتبار أمر الأداء بمثابة أمر على عريضـــة ، وقد أكد المشروع ذلك بمعاملة أوامر الأداء معاملة الأحكام فى مواطـــن كثـــيرة مـــنها مـــا نصت عليه المواد ٨٥٥ ، ٨٥٦ ، ٨٥٧ مكرر مـــرافعات (قديـــم) مما يتأدى معه أن أوامر الأداء وإن كانت تصدر بطريقة تختلف عن الإجراءات المعتادة لرفع الدعوى وتشبته بطريقة استصدار على العرائض إلا أنها تصدر بموجب السلطة القضائية لا الولائية ولها ما للأحكام مـــن قوة تصلح أداء لاستصدار أمر بالاختصاص على ما تنص عليه المادة ١٠٨٥ مدنى . (نقض مدنى جلسة ١٩٦٣/٤/٤ الطعن رقم ٢٦٤ لسنة ٢٧ق س١٤ ص٤٧٥) وتعـــد العريضة التى تقدم لاستصدار أمر الأداء هى بديل ورقة التكليف بالحضور وبها تتصل الدعوى بالقضاء . (نقض مدنى جلسة ٧ /١٩٦٧/١١) ، ومـــن ثـــم تقديـــم العريضة مطالبة قضائية ترتب كافة آثار المطالبة القضائية ومنها قطع التقادم (١٩٧٥/٦/٢٥ طعن ٢٣٢ سنة ٤٠ق – ١٩٦٩/١١/٢٠ – م نقض م – ٢٠ – ١٢٢٠ – ١٩٦٩/١١/٦ – م نقض م – ٢٠ – ١١٧٠) ولذلك فإنه إذا بطل أمر الأداء لعدم توافر شروط الدين فإن هـــذا البطلان لا يمتد الى طلب الأمر الذى يعتبر بديلا عن صحيفة الدعوى فيـــبقى منـــتجا أثره فى قطع التقادم (١٩٦٩/١٠/٢١ – م نقض م – ٢٠ – ١١٣٨) وبعد أمر الأداء النهائى – بإلزام المشترى بباقى الثمن – هو بمثابة حكم حاز قوة الأمر المقتضى مانع من العودة الى مناقشة مسألة أحقية البائع لباقى الثمن الذى أصبح حال الأداء بأية دعوى تالية وبأدلة قانونية أو واقعية لم تسبق اثارتها قبل صيرورته انتهائيا أو أثيرت ولم تبحث فعلا لعدم انفتاح بحثها .

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٤/١١/١١ الطعن رقم ٣١٩ لسنة ٣٨ق س٢٥ ص٣٢٧)

ومن أحكام محكمة النقض فى هذا الصدد الطعن رقم ٤١٥ لسنة ٤٦ق والذى جاء فيه " ما أدخله القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ من تعديل على قانون المرافعات السابق بالنسبة لأوامر الأداء بحذفه من المادة ٨٥٧ الحكم القضائى باعتبار الأمر بمثابة حكم غيابى وإبرازه صفة الأمر باعتباره أمر وليس حكما وأن يكون الطعن فيه فى صورة تظلم وليس فى صورة معارضة فى حكم غيابى إنما كان تمشيا مع ما استحدثه القانون المشار إليه من إلغاء طريق الطعن بالمعارضة فى الأحكام الغيابية كقاعدة عامة كما استهدف – وعلى ما أفصحت عنه مذكرته التفسيرية – تفادى الصعوبات التى تترتب على اعتبار التظلم من الأمر معارضة كجواز أو عدم جواز إبداء الطلبات العارضة فى المعارضة أو كإبداء الدفع بعدم الاختصاص النوعى أو المحلى أو بالإحالة . ومن ثم فليس من شأنه هذا التعديل تغيير طبيعة أمر الأداء كعمل قضائى يصدر من القاضى بمقتضى سلطته القضائية لا سلطته الولائية كطريق استثنائى لرفع الدعاوى يرتب القانون على تقديم عريضته كافة ما يرتبه على رفع الدعوى من آثار يؤكد ذلك ما نصت عليه المادة ٨٥٧ المعدلة بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ من أنه يترتب على تقديم العريضة قطع التقادم وما اشارت إليه المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات الحالى بقولها " اسقط المشروع فى المادة ٢٠٨ منه الفقرة الثامنة من المادة ٨٥٧ من القانون القائم التى تقضى بأن تقديم عريضة أمر الأداء يترتب عليه قطع التقادم لأنه إذا كان ثمة ما يبرر وجود هذا الحكم فى القانون القائم فإن هذا المبرر ينتفى بعد أن اتجه المشرع الى رفع الدعوى بتقديم صحيفتها لقلم الكتاب ولا شك بعد ذلك أن تقديم عريضة أمر الأداء يترتب عليه كافة الآثار المترتبة على رفع الدعوى ومفاد ذلك أن العريضة التى تقدم لاستصدار أمر الأداء لازالت – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة بديلة صحيفة الدعوى بها تتصل الدعوى بالقضاء فإذا ألغت محكمة التظلم الأمر لسبب لا يتعلق بعيب فى هذه العريضة فإنها لا تقتصر على الإلغاء بل عليها أن تفصل فى موضوع النزاع"

(نقض مدنى جلسة ١٩٨٠/٢/١٢ الطعن رقم ٤١٥ لسنة ٤٦ق س٣١ ج١ ص٥٠٨)

- **تمييز أمر الأداء عن العرائض والأحكام:**

مـــن أوجـــه الاختلاف بين الأوامر على العرائض وأوامر الأداء أن المشرع قد أجاز التظلم فى الأمر الصادر على عريضة أمام القاضى الآمر ، بيـــنما إذا أراد الصـــادر ضده أمر الأداء التظلم من هذا الأمر فإنه يحق له الـــتظلم منه أمام المحكمة الجزئية أو المحكمة الابتدائية بحسب الأحوال دون التظلم أمام القاضى الآمر .

وعلى خلاف الأمر على عريضة فإن أمر الأداء يصدر خلال ثلاثة أيـــام مـــن تاريخ تقديم الطلب ولم يلزم المشرع القاضى بإصداره فى اليوم الـــتالى لتقديمه كما هو الشأن فى الأوامر على العرائض ، وذلك حتى يعطى للقاضـــى فرصـــة أكـــبر لأعمال الروية والتأكد من توافر الشروط الشكلية والموضـــوعية باعتـــباره يقوم بعمل قضائى ، أى يفصل فى مطالبة قضائية بحق وليس عملا ولائيا بحتا .

(انظر الدكتور عبد المنعم – الشرقاوى – مجلة القانون والاقتصاد السنة ٣٣ العدد ٣ ، ٤) .

ومن أوجه الاختلاف أيضا ، أنه بينما أجاز المشرع التظلم من الأمر الصادر على عريضة دون ما تحديد ميعاد يحجب عنه الحق فى التظلم – ما لـــم يكـــن قدصدر حكم فى الدعوى الموضوعية المتعلقة بهذا الأمر – فإنه بالنسبة للتظلم فى أمر الأداء يتعين أن يقدم التظلم بالأوضاع المقررة لصحيفة افتتاح الدعوى وفى خلال عشرة أيام من تاريخ إعلان الأمر .

وبيـــنما يســـقط الأمر الصادر على عريضة إذا لم يقدم للتنفيذ خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره ، وإن كان ذلك لا يمنع من اصدار أمر جديد (مـــادة ٢٠٠ مـــرافعات) فإنه بالنسبة لأوامر الأداء يستوجب المشرع إعلان المديـــن فـــى موطنه بأمر الأداء والعريضة الصادر الأمر بناء عليها وذلك خلال ثلاثة اشهر من تاريخ صدور الأمر وإلا اعتبرت العريضة وأمر الأداء الصادر عليها كأن لم يكن .

وبيـــنما يتطلب المشرع أن يسبق طلب استصدار أمر الأداء بتكليف المدين بالوفاء بالدين بميعاد خمسة أيام على الأقل تقديرا من المشرع لصدور أمـــر الأداء بإلزام لمدين مما يقتضى سبق تنبيهه وتكليفه بالوفاء ، فإن مثل هـــذا التكلـــيف لا يتطلب بالنسبة لطلب استصدار أمر على عريضة ، وذلك لطبيعة الأمر على العريضة الذى يستهدف مباغتة المطلوب استصدار الأمر

على العريضة ضده .

وبينما تسرى على أمر الأداء ، وعلى الحكم الصادر فى التظلم منه الأحكام الخاصة بالنفاذ المعجل حسب الأحوال المثبتة فى القانون ، فإنه بالنسبة للأوامر على العرائض لجد أنها تنفذ معجلا بقوة القانون فى جميع الأحوال .

أنزل المشرع أوامر الأداء منزلة الأحكام ، فنص فى المادة ٨٥٣ مرافعات على أن يعتبر أمر الأداء بمثابة حكم غيابى ، كما صرحت المذكرة الايضاحية لكل من القانونين ١٩٥٣/٢٦٥ ، ٤٨٥ لسنة ١٩٥٣ على نفى الرأى القائل باعتبار أمر الأداء بمثابة أمر على عريضة ، وقد أكد المشرع ذلك بمعاملة أوامر الأداء معاملة الأحكام فى مواطن كثيرة ، منها ما نصت عليه المواد ٨٥٥ ، ٨٥٦ ، ٨٥٧ مكرر مرافعات ، مما يتأدى معه أن أوامر الأداء وإن كانت تصدر بطريقة تختلف عن الإجراءات المعتادة لرفع الدعوى وتشتبه بطريقة استصدار الأوامر على عرائض إلا أنها تصدر بموجب السلطة القضائية لا الولائية ولها ما للأحكام ن قوة وتصلح أداة لاستصدار أمر بالاختصاص على ما تنص عليه المادة ١٠٨٥ مدنى

(نقض ١٩٦٣/٤/٤ – طعن ٢٦٤ لسنة ٢٧ق مج س١٤ ع٢ ص٨٤٠)

اجراءات استصدار أمر الأداء عند توافر الشروط التى يتطلبها القانون اجراءات تتعلق بشكل الخصومة ولا تتصل بموضوع الحق المدعى به أو بشروط وجوده ، ومن ثم فإن الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها الى المحكمة مباشرة للمطالبة بدين تتوافر فيه شروط استصدار أمر الأداء هو حقيقته دفع ببطلان الإجراءات لعدم مراعاة الدائن القواعد التى فرضها القانون لاقتضاء دينه وبالتالى يكون هذا الدفع موجها الى اجراءات الخصومة وشكلها ، وكيفية توجيهها وبهذه المثابة يكون من الدفوع الشكلية ، وليس دفعا بعدم قبول مما نصت عليه المادة ١٤٣ من قانون المرافعات السابق .

المستفاد من نص المادة ٢٠١ مرافعات أن طريق أوامر الأداء هو استثناء من القواعد العامة فى رفع الدعاوى ابتداء لا يجوز التوسع فيه ، ولا يجوز سلوكه إلا إذا كان حق الدائن ثابتا بالكتابة وحال الأداء وكان كل ما يطالب به دينا من النقود معين المقدار أو منقولا معينا بنوعه ومقداره ، والمقصود بكونه معين المقدار ألا يكون الحق الظاهر من عبارات الورقة قابلا للمنازعة فيه ، وإذ كان الثابت أن الحق موضوع المطالبة هو باقى ثمن اشياء رسى على الطاعن مزادها ونكل عن تنفيذ التزامه باستلامها فإن هذا

الحق لا تتوافر فيه الشروط المتقدمة التي يجب معها استصدار أمر بدائه غـ هـــو مثبـــت بمقداره فى سند كتابى يحمل توقيع الطاعن فضلا عن أنه مثار نـــزاع منذ البداية حول استحقاقه ومقداره ، ومن ثم فلا تكون المطالبة به إلا بطريق الدعوى العادية .

(نقض ١٩٧٩/٣/٧ طعن ٦٢١ لسنة ٤٠ق مج س٣٠ ص٧٣٦)

الفصل الثاني

شروط استصدار أمر الأداء

تنص المادة ٢٠١/١ من قانون المرافعات على أنه " استثناء من القواعد العامة فى رفع الدعاوى ابتداء تتبع الأحكام الواردة فى المواد التالية إذا كان حق الدائن ثابتا بالكتابة وحال الأداء وكان كل ما يطالب به دينا من النقود معين المقدار أو منقولا معينا بذاته أو بنوعه ومقداره .

ويتضح لنا من هذا النص بأن الشروط الموضوعية لاستصدار أمر الأداء تتمثل فى ثلاثة شروط حصرهم المشرع فى هذه المادة وهم على الترتيب التالى :

الشرط الأول

أن يكون المطلوب مبلغا من النقود أو منقولا معينا بذاته أو بنوعه ومقداره

المقصود بأن يكون المطلوب مبلغا من النقود :

المقصود بكون الحق المطلوب مبلغا من النقود هو أن يكون محل التزام المدين ، وهو الأداء الذى يجب أن يقوم به لصالح الدائن ، هو دفع مبلغ من النقود ، فمتى كان المدين ملتزما بان يؤدى للدائن مبلغا نقديا فإن محل التزامه يكون أداء مبلغ النقود ، ويكون على الدائن عند مطالبة المدين بتنفيذ هذا الالتزام ، أى بالوفاء بالدين أن يتبع طريق أوامر الأداء ، أى يستصدر أمرا بأداء الدين ، ومثال هذا حالات مطالبة البائع للمشترى بثمن المبيع والمقرض للمقترض بمبلغ القرض والمضرور للمسئول بالتعويض المستحق له والمحال عليه بمبلغ الحوالة والمؤجر لمستأجر بالأجرة والمقاول والحرفى والطبيب وغيرهم بالأتعاب المستحقة لهم ، وكذا حالات المطالبة بمؤخر الصداق إذا كان مبلغا من النقود معين المقدار ، ففى الحالات المذكورة ومثيلاتها يجب على الدائن أن يستصدر أمر أداء بالمبلغ المطلوب . (الدكتورة / أمينة النمر – المرجع السابق) ، ونرى أن عند التنفيذ الجبرى

يقـوم المـبلغ الصادر به الأمر بسعر الصرف الرسمى ، ويجب اللجوء الى طريق أوامر الأداء حتى ولو كان المبلغ النقدى عملة أجنبية لأن المشرع لا يمـنع عقد الاتفاقات بالعملة الأجنبية ، بل أن كثيرا من العقود والاتفاقات يتم فى ظل أحكام القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ بالعملة الأجنبية .

وطالما كان الأمر كذلك ، فإنه إذا كان الدين المطلوب هو دين نقدى بعملة أجنبية ، ففى هذه الحالة يطلب أمر الأداء ويصدر بالعملة الأجنبية .

وإذا لجـأ الدائن بعد إصدار أمر الأداء المذكور الى التنفيذ الجبرى فإنـه يوقع حجزا على العملات الأجنبية للمدين إما بطريق حجز المنقول إذا كان الحجز على العملة لدى المدين وإما بطريق حجز ما للمدين لدى الغير.

كمـا يجـوز للدائن أن يحجز على الأموال الأخرى للمدين بطريق الحجـز المناسـب ، وفـى هذه الحالة يقضى حقه من حصيلة بيع الأموال المحجـوزة بالعملة المصرية بحسب السعر الرسمى للعملة الأجنبية الصادر بها أمر الأداء . (النمر – البغال) .

- **ويجب اللجوء الى أمر الأداء إذا كان الدين دينا نقديا أيا كان مصدر الحق:**

إذا كان حق الدائن مبلغا من النقود فإنه يستصدر أمرا بأداء الدين أيا كان مصدر الالتزام بالدين ، أى سواء كان المبلغ المطلوب ناشئا عن العقد أو الإثـراء بلا سبب أو العمل غير المشروع ، أو كان مصدره القانون كالتزام بالـنفقة ، والـتزام الواعد بمبلغ الجائزة متى توافرت الشروط التى يتطلبها القانون للاستحقاق بها .

وعلـى ذلـك يستصدر البائع أمر أداء بثمن الشئ المبيع ، والمؤجر بالأجـرة سواء كان الشئ المؤجر عقارا أو منقولا ، وساء كان العقار أرضا زراعـية أو مبان كما يستصدر المقرض أمرا بأداء مبلغ القرض ، والمجنى علـيه بمبلغ التعويض المستحق من المسئول عن الضرر ، والزوجة بالمهر المستحق لها وورثة الزوجة بمؤخر الصداق . (انظر أمينة النمر – المستشار سيد البغال) .

ولا يجـوز اللجـوء الى استصدار أمر الأداء إذا كان هناك إقرار من المشـترى فى عقد البيع بالتزامه بسداد المبلغ المطالب به إلا بعد وأن يكون تعويضـا اتفاقـيا عـن الاخلال بالالتزام الوارد بهذا الاقرار لانتفاء شروط استصـدار أمر الأداء وقد أخذت محكمة النقض برأينا هذا فى إحدى القضايا التى مثلنا بها أمامها فى الطعن رقم ٢٢٢٤ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٨/١٢/٨

والـــذى جـــاء بـــه " الإقرار الصادر من المطعون ضده – سند الدعوى – المتضـــمن الـــتزاما بســـداد المبلغ المطالب به لا يعدو أن يكون فى حقيقته تعويضا اتفاقيا عن الاخلال بالالتزام الوارد لهذا الاقرار فلا تتوافر للمطالبة بـــه شـــروط استصـــدار أومر الأداء ويضحى السبيل إليه هو الالتجاء الى الطـــريق العـــادى لـــرفع الدعـــوى ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه المؤيد بالاســـتئناف المطعـــون فيه هذا النظر وأيد الحكم الابتدائى فإنه يكون معيبا بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه .

(الطعن رقم ٢٢٢٤ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٨/١٢/٨) .

- **ولا يجوز الدفع لأول مرة أمام محكمة النقض بأن الالتزام الوارد بالإقرار لا يعدو إلا أن يكون تعويضا وفى عبارة محكمة النقض** " متى كان يبين من مدونات الحكـــم المطعـــون فيه أن الطاعن – العامل – قد أفصح فى صحيفة الطلب المقدم منه لاستصدار أمر الأداء أن المبلغ المطالب به هو الباقى له من مكافأة خدمـــته لدى والد المطعون عليه تعهد المطعون عليه بسداده وقام فعلا بسداد مبلغ منه ، وكان الطاعن لم يعدل عن هذا الدفاع أمام محكمة الاستئناف ، ولم يتمســـك بـــأن اقرار المطعون عليه ينطوى على التزام بمقابل تعويض عن الفصـــل أبـــو باعتباره منحة أو مكافأة عن خدمات سابقة ، فإنه لا يقبل منه الـــتحدى بهذا الدفاع لأول مرة أمام محكمة النقض ، ويكون الحكم المطعون فـــيه إذ قضى بعدم قبول طلب مكافأة نهاية الخدمة لرفعه على غير ذى صفة لم يخالف القانون "

(نقض ١٩٧٣/٣/١ طعن ٣٨٢ لسنة ٣٧ق مج ٢٤ ع١ ص٣٦٦)

ويجـــب أن يكـــون مبلغ النقود معين المقدار ويقصد بذلك ألا يكون بحســـب الظاهر من الورقة الثابت فيها قابلا للمنازعة فيه وبأن يكون تحديد مقداره قائما على أسس ثابتة لا يكون معها للقضاء سلطة حياله فى التقدير . (١٩٦٣/٤/١٨ – م نقض م – ١٤ – ٥٥٤ – ١٩٦٧/١٢/٧ – م نقض م – ١٨ – ١٨٤٣ – ١/٣/١٦-٧١ – م نقض م – ٢٢ – ٣٠٥) ولذلك لا تجوز المطالـــبة عـــن طريق أمر الأداء بأحد مقررات الحساب الجارى لأن مبالغ الحســـاب الجارى لا تعتبر معينة المقدار قبل اقفال باب الحساب ، ولا يمنع مـــن اعتبار المبلغ معين المقدار أن يكون ناتج عملية حسابية بسيطة كجمع عـــدة بنود محددة ، او كضرب أرقام معينة كالشأن فى المطالبة بأجرة عدة شهور استنادا الى عقد موقع من المستأجر المدين مبين به أجرة الشهر الواحد . (النمر بند ٤١ – مسلم ص٦٥٦) .

- **المقصود بالمنقول المعين بنوعه ومقداره :**

يقصد بالمنقول المعين بنوعه ومقداره المنقول المثلى والذى عرفته المادة ٨٥ من القانون المدنى بأنه " الأشياء المثلية هى التى يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء والتى تقدر عادة فى التعامل بين الناس بالعدد أو المقاس أو الكيل أو الوزن " .

ويلاحظ أن الفقرة الثانية من المادة ١٢٣ من التقنين المدنى تكتفى لوجود الالتزام أن يكون محله معينا بنوعه إذا تضمن العقد ما يستطاع به تعيين مقداره ، ولكن نص المادة ٢٠١ مرافعات تشترط أن تتضمن الورقة المثبتة للحق بيان نوع المنقول ومقداره ، فلا يكفى أن تتضمن العناصر التى تمكن من تعيين المقدار وإنما يتعين أن تتضمن تعيين المقدار مع مراعاة أن الحق يعتبر المقدار إذا كان حاصل عملية حسابية بسيطة حسبما أشرنا آنفا ، ومتى صدر الأمر بإلزام المدين بتسليم الدائن منقولا معينا بنوعه ومقداره فإن الأمر يكون سندا تنفيذيا لأفراد هذا الشئ عملا بالمادة ٢٠٥ من التقنين المدنى (النمر بند ٤٤) غير أن الدائن لا يستطيع بموجب أمر الأداء أن يحصل على شئ من النوع ذاته (النمر بند ٤٤) ولكن قاض الأداء لا يملك الأمر بما تنص عليه الفقرة الثانية من المادة ٢٠٥ مدنى من الإذن للدائن بالحصول على نفقة المدين على شئ من النوع ذاته أن يلزم المدين بأن يؤدى إليه قيمة الشئ إذا اقتصر النص على تخويله أمر المدين بأن يؤدى الى الدائن المنقول المعين بنوعه ومقداره

- **المقصود بالمنقولات المعينة بذاتها :**

ويقصد بالمنقولات المعينة بذاتها المنقولات القيمية وهى التى لا تقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء لانتفاء التماثل بينها وبين غيرها ، أو لتفاوت إحادها تفاوتا يعتد به والأصل أن طبيعة الشئ هى التى تحدد ما إذا كان مثليا أو قيميا ، غير أن إرادة الأفراد قد تسبغ على الشئ وصفه بحيث يكون المعول عليه فى وصفه بأنه مثلى أو قيمى هو جواز قيام شئ آخر من جنسه ونوعه مقامه عند الوفاء حسب قصد العاقدين أو عدم جواز ذلك . (مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى الجزء الأول ص٤٧١ – الدكتور محمود جمال الدين زكى فى دروس فى مقدمة الدراسات القانونية طبعة ١٩٦٩ بند ١٨٦ – حسن كيرة فى أصول القانون بند ٣٨٨) ، ويلاحظ أن مشروع القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ المقدم من الحكومة كان يتضمن تخويل قاضى الأداء اصدار أمر أداء بتسليم المنقول المعين بذاته ولكن هذا

الحكم حذف فى اللجنة التشريعية بمجلس الأمة ، وكان من بين ما أثير سندا للاعتراض على الحكم أنه إذا صدر الأمر بتسليم المنقول المعين بذاته مشمولا بالنفاذ المعجل رغم تسليم المنقول نفاذا له ثم قضى فى التظلم أو استئنافه بإلغاء الأمر فإنه يتعذر اعادة الحال الى ما كانت عليه إذ قد يكون الدائن تصرف فى الشئ أو بدده . (النمر هامش بند ٤٤) ، وهو اعتراض مردود عليه بأن لا يرجع الى طبيعة المنقول المعين بذاته وإنما يرجع الى شمول الأمر بالنفاذ المعجل ، ثم هو اعتراض يمكن تجنبه بما أتاحته الفقرة الثانية من المادة ٢٠٤ من جواز قبل اصدار أمر مشمول بالنفاذ المعجل بتسليم منقول معين بذاته . (انظر أمينة النمر – المستشار كمال عبد العزيز)

ويستوى مصدر الالتزام أو نوعه ن فمتى كان محل الالتزام مبلغا من النقود معين المقدار ، أو منقولا معينا بُنوعه ومقداره أو منقولا معينا بذاته ، فيستوى بعد ذلك أن يكون مصدر الالتزام عقدا (كعقد الإيجار) وعملا ضارا (كتعويض) أو عملا نافعا (كإثراء بلا سبب) أو إرادة منفردة (كالوعد بجائزة) أو القانون (كالنفقة) متى توافرت فيه باقى الشروط الموضوعية كما يستوى نوع الالتزام سواء كان مدنيا أو تجاريا أو من مسائل الأحوال الشخصية كمؤخر الصداق . (النمر – والى – عبد الحميد الوشاحى فى أوامر الأداء طبعة ١٩٥٨ بند ١٩) .

- **حالة ما إذا تعددت التزامات المدين قبل الدائن كأن كان بعضها دين نقدى والآخر التزامات عينية :**

إذا تعددت التزامات المدين فكان ملتزما بدفع مبلغ من النقود ، والقيام بأداء آخر ، سواء كان التزاما باعطاء أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل ، وأراد الدائن الحصول على حقوقه كلها أو بعضها ، ومن بينها الدين النقدى ، فلا يكون المطلوب كله مبلغا من النقود ، وفى هذه الحالة لمعرفة الطريق الذى يسلكه الدائن للمطالبة بحقوقه بفرق بين الصور الآتية :

١ – إذا تعددت التزامات المدين دون أن يكون بينها ارتباط ، وكان أحدها دينا نقديا ، كما لو طالب المؤجر المستأجر بالأجرة المتأخرة وبتسليم سيارة معينة اشتراها منه ، فإن الدائن يلجأ الى طريق أمر الأداء بالنسبة للدين النقدى ويرفع دعوى بالنسبة للحق الآخر ، والسبب فى هذا أن الدين الذى يكون فى هذه الحالة دينا مستقلا قائما بذاته فتتحقق العلة فى الالتجاء الى طريق أوامر الأداء بالنسبة له ، وهذا هو ما يستفاد من المذكرة الايضاحية

للقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ إذ منعت الالتجاء الى طريق أوامر الأداء إذا كان بعض ما يطالب به الدائن مما لا تتوافر فيه الشروط التى يستلزمها القانون (ولو لم يكن بين طلباته رباط لا يقبل التجزئة) مما يفهم معه أن طريق أمر الأداء لا يمتنع إلا إذا وجد ارتباط بين الطلبات ولو لم يبلغ مبلغ التجزئة .

٢ – إذا كانت التزامات المدين مرتبطة ببعضها برباط بسيط يقبل التجزئة فإن الدائن لا يمكن أن يجزئ المطالبة فيقتضى دين النقود فحسب بطريق أمر الأداء ويقتضى الحق الآخر بطريق الدعوى ، بل عليه أن يلجأ الى طريق الدعوى بالنسبة لكل المطلوب بما فيه الدين النقدى لاحتمال المنازعة فى وجوب الأداء .

٣– إذا كانت التزامات المدين مرتبطة برباط لا يقبل التجزئة ، لا يجوز للدائن أن يلجأ الى طريق أوامر الأداء بالنسبة الى الالتزام بدفع مبلغ من النقود ، والالتجاء الى طريق الدعوى بالنسبة لغيره من الالتزامات ، والقول بغير هذا يؤدى الى كثرة القضايا وتعددها ، وهو ما يريد المشرع تفاديه . (انظر الدكتورة أمينة النمر وانظر أبو الوفا حيث يرى أنه يتعين عند تعدد الطلبات سلوك سبيل الدعوى منعا لتعدد وتعقد الاجراءات) .

• وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض فى الطعن رقم ١٩١٦ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٩/٥/١٤ والذى جاء فيه " النص فى المادة ٢٠٤ من قانون المرافعات الواردة فى الباب الخامس بأوامر الأداء على أنه " إذا رأى القاضى ألا يجيب الطالب الى كل طلباته كان عليه أن يمتنع عن اصدار الأمر وأن يحدد جلسة لنظر الدعوى أمام المحكمة مع تكليف الطالب بإعلان خصمه إليها " ، يدل على أن المشرع أوجب على القاضى متى رأى عدم توافر شروط اصدار الأمر بالأداء فى الدين موضوع المطالبة ، أو رأى ألا يجيب الطالب لبعض طلباته أن يمتنع عن اصداره ، ويحدد جلسة لنظر الدعوى أمام المحكمة .

(نقض ١٩٨٩/٥/١٤ الطعن رقم ١٩١٦ لسنة ٥٤ق)

• حالة ما إذا كان الالتزام بدليا :

تنص المادة ٢٧٨ من القانون المدنى على أن :

١ – يكون الالتزام – بدليا إذا لم يشمل محله إلا شيئا واحدا ولكن تبرأ

مة المدين إذا أدى بدلا منه شيئا آخر .

٢ - والشئ الذى يشمله محل الالتزام لا البديل الذى تبرأ ذمة المدين بأدائه هو وحده محل الالتزام وهو الذى يعين طبيعته .

والالتزام البدلى يفترق عن الالتزام التخييرى فى أن محل الأول ينحصر فى أن الالزام بأمر واحد يعين ابتداء مع تخويل المدين حق الوفاء ببديل عنه فتبرأ ذمته بذلك وقد يكون مصدر الالتزام البدلى عقدا من العقود أو نصا من نصوص القانون .

(الأعمال التحضيرية للقانون المدنى)

ويقصد بالالتزام البدلى أن يكون هناك محل واحد هو الالتزام البدلى وحل محل هذا الالتزام الأصلى شئ آخر يسمي البديل ومثال ذلك أن يقرض الدائـن المدين مبلغا من النقود ويتفق معه على أنه يستطيع عند حلول الأجل إذا لـم يشـأ أن يـرد مبلغ القرض أن يعطيه بدلا منه دارا أو أرضا معينة فـيكون مـبلغ الـنقود هو المحل الأصلى والدار أو الأرض هى البديل وما العـربون فـى البيع إلا بدل يأخذه البائع أو المشترى إذا اتفقا على أن يكون العربون وسيلة للرجوع فى البيع .

وفى الالتزام البدلى يكون الخيار دائما للمدين ، أما الدائن فليس له إلا المطالـبة بـالمحل الأصلى ولا يستطيع أن يطالب بالبدل عوضا عن المحل الأصـلى وإلا كان الالتزام تخييريا والالتزام البدلى وكما سلف مصدره العقد أو القانون (م ١/٤٦٩ ، ٨٤٥) أو القضاء كاستبدال التعويض بالتنفيذ العيني إذا كـان مرهقاً للدين (٢/٢٠٣) ، ولا بتحديد محل الوفاء إلا عند الدفع فلا عـبرة بمـا يعلنه المدين بصدد تحديد المحل ، إذ يجوز له العدول حتى يتم الدفـع الفعلـى . (السنهورى - أنور طلبة فى التعليق على القانون المدنى) وعلى ذلك فإن الالتزام يكون بدليا عملا بنص المادة ٢٧٨ من القانون المدنى إذا لم يشمل محله إلا شيئا واحدا ولكن تبرأ ذمة المدين إذا أدى بدلا منه شيئا آخر فهو التزام يستطيع فيه المدين أن يبرئ ذمته بوفاء شئ بديل عن المحل الأصلى فهو وحده - لا الدائن - الذى يختار محل الوفاء إذ هو بقى بالمحل الاصـلى أن لـم يختر الشئ البديل أما الدائن فليس له أن يطالب إلا بالمحل الاصلى ومتى أدى له برئت ذمة المدين ولا يستطيع الدائن ان يطالب بالبدل عوضا عن المحل الاصلى .

(السنهورى - المرجع السابق)

• حال ما إذا كان الالتزام تخييريا :

تـنص المادة ٢٧٥ من القانون المدنى على أن يكون الالتزام تخييريا إذا شـمل محلـه أشـياء متعددة تبرأ ذمة المدين براءة تامة إذا أدى واحد منها ويكون الخيار للمدين ما لم ينص القانون أو يتفق المتعاقدان على ذلك .

وسـمة الالـتزام الـذى يلحق به وصف التمييز أن محله لا ينحصر فى الالزام بأمر واحد أو بأمور متعددة يتعين أداؤها فى جملتها بل يشمل أمورا متعددة يجتزأ بالوفاء بواحد منها فحسب ويكون الخيار للمدين ما لم يوكل أمر الـى الدائـن بمقتضـى اتفاق خاص أو نص فى القانون ن ذلك أن الالتزام التخييرى قد يكون مصدره التعاقد أو القانون .

ومـن ثـم يجـب أن يكون محل الالتزام متعددا فيصح أن يلتزم البائع للمشترى أن يبيع منه الدار أو الأرض ويصح أن يلتزم الشريك بتقديم حصته فـى الشركة مبلغا من النقود أو أرضا أو سيارة أو أسهما أو سندات أو غير ذلك .

وعلـى ذلك فإن محل الالتزام قد يكون شيئين وقد يكون أكثر من شيئين كذلك يصح أن يكون شيئا غير معين بالذات كالنقود أو عينا معينة عقارا أو منقولا .

ويصـح أن يجمع التعدد هذه كلها فيكون محل الالتزام نقودا أو عقارا أو منقولا بل يصح أن يكون محل الالتزام عملا أو امتناعا عن عمل ويصح أن يجتمع كل هؤلاء

وأى أداء يصـلح أن يكـون محل للالتزام يمكن – إذا اقترنت به أداءات أخرى من نوعه أو من غير نوعه – أن يكون محل للالتزام التخييرى والمهم هـو أن يتعدد هذا المحل فلا يقتصر على أداء واحد ، وحتى يكون الالتزام تخييريا .

يجـب أن يكون محل الالتزام متعددا مبلغا أو أرضا أو سيارة أو عملا أو امتناعا عن عمل .

أن يـتوافر فـى كل أداء الشروط الواجب توافرها فى محل الالتزام فيكون موجود إذا كان شيئا أو ممكنا إذا كان عملا أو امتناعا وصالحا للتعامل ومالا متقدما مشروعا فى التعامل ، والعبرة فى ذلك بوقت نشوء الالتزام .

أن يكـون محـل واحد هو الواجب الأداء وبعد اختيار المحل ينقلب الالتزام

التخييرى التزاما بسيطا والاصل أن يكون الخيار للمدين إلا إذا كان هناك نص فى القانون (م ٢/٢٧٣ ، ١/٢٧٤) .

ويجوز الاتفاق على أن يكون الدائن أو أجنبى عن الطرفين هو الذى لـه حـق الخيار ، ومن ثم فإنه إذا أطلق خيار التعيين فهو للمدين لأن هذا الخـيار قلمـا يكـون للدائن عادة ، وخيار التعيين ينتقل الى الوارث تحقيقا لمقتضى العقد وتعيين المعقود عليه . (أنور طلبة – أنور العمروسى)

وبالنسـبة لاستصـدار أمـر الأداء فى الالتزام التخييرى فإنه إذا كان الخيار للدائن واختار الوفاء بمبلغ من النقود أو بمنقول معين بنوعه فإن عليه أن يقتضـيه بطريق استصدار أمر الأداء . أما إذا لم يكن الخيار للدائن فلا سبيل لاقتضاء دينه إلا برفع دعوى ولا يهم بعد ذلك نوع الدين هل هو دين مدنـى أو تجارى ولا يهم مصدره أن كان عقد بيع أو ايجار أو كان مصدرا آخر فلا أهمية لنوع الالتزام ولا لمصدره وإنما يهم أن يكون محله مبلغا من النقود أو قدرا من المثليات . (رمزى سيف)

ويدق الأمر إذا كان الالتزام التخييرى يشمل محلة أداء مبلغ من النقود أو تسليم منقول معين بنوعه ومقدار . فهل يجوز للدائن سلوك طريق أمر الأداء للمطالبة بحقه باعتباره طريق اجبارى أم لا ؟

علـى الـرغم من أن محل الالتزام فى هذه الحالة هو أداء شئ يوجب القانون استصدار أمر أداء به ، إلا أن الالتجاء الى هذا الطريق يكون منوطا بصاحب الحق فى الاختيار فإن كان هو الدائن فإنه يلتزم بالالتجاء الى طريق أوامـر الأداء للمطالبة بالشئ الذى اختاره ويكون التجاؤه لهذا الطريق بمثابة اسـتعمال للخيار المقرر له ، أما إذا كان الخيار للمدين فلا يجوز للدائن أن يستصـدر أمـر أداء بالمبلغ أو بالمنقول قبل قيام المدين بالاختيار أو اعمال المـادة ٢٧٦ مدنى لأن الأمر الأداء يصدر دون ابداء رغبته أو سماع اقواله والقانون يوجب قيام المدين بنفسه بالاختيار أو حلول القاضى محله فى ذلك .

أمـا إذا كـان المديـن قـد حدد الشئ الذى يكون الوفاء به فإن الدائن يستصـدر أمـر أداء به أيا كان هذا الشئ نقودا أو منقولا . (الدكتورة أمينة النمر).

- **شرط الدين النقدي يعد شرطا موضوعيا لا شرطا شكليا :**

يعتبر شرط الدائن النقدى شرطا موضوعيا ، يتعين توافره فى الحق الذى يتطلـــب استصـــدار أمـــر الأداء اقتضاء له ، وليس مجرد شرط شكلى يلزم لصحة الاجراءات المقررة للالتجاء الى نظام أوامر الأداء .

وتظهر أهمية تحديد واعتبار ما إذا كان هذا الشرط هو شرط موضوعى أم شـــرط شـــكلى فـــى أن سلطة القاضى الذى ينظر الأمر تتحدد وفقا وفقا لاكـــتمال الشـــروط الشـــكلية أو عدم اكتمالها بصورة معينة ، وتتحدد وفقا لاكـــتمال الشروط الموضوعية أو عدم اكتمالها بصورة اخرى ، ذلك أنه فى حالة عدم استكمال الشروط الشكلية ، فإنه يرفض اصدار الأمر دون أن يحدد جلســـة لـــنظر الموضـــوع ، أما إذا اكتملت الشروط الشكلية ولم تستكمل أو تـــتوافر الشروط الموضوعية فإنه يرفض اصدار الأمر ، ولكنه يحدد جلسة لنظر الموضوع . (المستشار السيد البغال – المرجع السابق) .

الشرط الثاني

أن يكون الالتزام حال الأداء

ويكون الالتزام حال الأداء إذا كان غير مضاف الى أجل وهو الأمر المســـتقبل المحقق كالوقوع ، أو معلق على شرط وهو الأمر المستقبل غير المحقق الوقوع ، أو إذا كان مضافا الى أجل واقف أو معلقا على شرط واقف وحـــل الأجـــل أو تحقق الشرط ، أو إذا كان مضافا الى أجل فاسخ أو معلقا على شرط فاسخ ولم يحل الأجل ولو يتحقق الشرط إذ يكون الالتزام موجودا ونـــافذا وأن كان على خطر الزوال . أما إذا كان مضافا الى أجل واقف أو معلقـــا على شرط واقف ولم يحل الأجل أو يتحقق الشرط فإنه لا يعتبر حال الأداء ، وكذلـــك الحـــال إذا كان مضافا الى أجل فاسخ أو معلقا على شرط فاســـخ وحـــل الأجـــل أو تحقق الشرط ، وتجدر الاشارة الى ان الاصل فى الالـــتزام أن يكون حال الأداء فإذا خلا السند المثبت له من أجل إضافة الى أجـــل أو تعليقه على شرط كان الالتزام حال الأداء فإذا لم يتعرض عقد بيع المنقول لالتزام البائع بتسليمه ، فإن ذلك يعنى انصراف ارادة المتعاقدين الى اعمال القاعدة القانونية المكملة المنصوص عليها فى المادة ٤٣٥ من التقنين

المدنى والتى تلزم البائع بتسليم المبيع الى المشترى ، وأن لم يحدد الطرفان أجــلا أو يشترطان شرطا لتنفيذ ها الالتزام فإنه يكون حال الأداء فور إبرام العقــد ولــو كان الثمن مؤجلا أو مقسطا ، وكذلك إذا نص العقد على التزام المشــترى بثمن معين ولم يحدد له أجلا أو حدد أجلا حل بالفعل كان ملزما بأداء الثمن واستطاع البائع سلوك سبيل أمر الأداء لاقتضائه ولو كان الأجل المحــدد لالتزام البائع بتسليم المبيع لم يحل بعد ، ولا يجوز القول فى هذين المثلين بأن البائع لا يستطيع مطالبة المشترى بالثمن إلا إذا كان قد سلم المبيع ، أو أن المشترى لا يستطيع مطالبة البائع بالتسليم إلا إذا كان قد أوفى بالثمن . (الــنمر بند ٥٣) إذ أنه لا سند لتخلف المدين عن أداء التزامه حال الأداء ســوى التمسك بالدفع بعدم التنفيذ المنصوص عليه فى المادة ١٦١ مدنى أو بــالحق فــى الحــبس المنصوص عليه فى المادة ٢٤٦ مدنى وهما يشترطا للتمسك بهما أن يكون الالتزام المقابل أى الالتزام الذى يحبس المدين التزامه الــى حيــن الوفــاء له له ، التزاما قد حل أجله فى تاريخ سابق أو معاصر للالــتزام الذى يمتنع المدين عن الوفاء به أما إذا كان الالتزام المقابل مضافا الــى أجــل لاحق لتاريخ حلول التزام المدين ، أو كان معلقا على شرط لم يــتحقق فــإن المديــن لا يستطيع الاعتصام بالحق فى الحبس . (كمال عبد العزيز – المدنى م١٤ ، ١٦١) .

وبشئ من التفصيل سوف نلقى الضوء على الشرط الواقف والفاسخ على النحو التالى :

• الحق المعلق على شرط واقف :

نصــت المادة ٢٦٨ من القانون المدنى على أنه " إذا كان الالتزام معلقا على شرط واقف فلا يكون نافذا إلا إذا تحقق الشرط " .

أمــا قبل تحقيق الشرط فلا يكون الالتزام قابلا للتنفيذ القهرى ولا التنفيذ الاختــيارى على أنه يجوز للدائن أن يتخذ من الإجراءات ما يحافظ به على حقه .

والحق المعلق على شرط واقف هو حق موجود ولكن وجود . ناقص لم يــتكامل ولا يتكامل إلا إذا تحقق الشرط ، ومن ثم يفقد هذا الحق الناقص فى مرحلة التعليق مزايا الحق الكامل . (السنهورى)

والشرط الموقف يظل معدوما على خطر الوجود ما بقى التعليق بيد أنه لا يكون مجرد أمل للدائن بل يكون حقا محتمل الوجود قانونا .

ويترتب على اعتبار الالتزام المعلق غير مؤكد الوجود ما يأتي :

أ) لا يجــوز للدائن أن يباشر بمقتضاه أى إجراء من إجراءات التنفيذ ولا يجــوز كذلك أن يؤسس عليه دعوى بوليصية باعتبار هذه الدعوى من مقدمات التنفيذ .

ب) ولا يعتبر وفاء الدين به اختيارا بوفاء بما هو مستحق بل يعتبر أنه أدى غير المستحق ويكون له أن يسترد ما أدى ، تفريعا على ذلك.

ج) ألا يبدأ سريان التقادم بالنسبة له لأنه لما يصبح مستحق الأداء.

ويــتحقق الشــرط وما يترتب عليه من تأكد وجوب الالتزام وصيرورته مستحق الأداء يستتبعان ترتيب نقيض الأحكام التى تقدمت الإشارة إليها . من هــذا الوقــت يجــوز أن يباشر إجراءات التنفيذ (بما فى ذلك رفع الدعوى البوليصية) ويمتنع استرداد ما أدى على سبيل الوفاء ويبدأ سريان التقادم .

ومــن ثم الحق المعلق على شرط واقف لا يكون نافذ فى فترة التعليق ، ومن ثم فإنه لا يكون قابلا للتنفيذ الجبرى ، وعلى ذلك فإنه لا يجوز أن يكون محــلا لاستصــدار أمر بالأداء لكون الدين غير حال ، أما بعد تحقق الشرط فإنه يخضع للقواعد العامة .

• الحق المعلق على شرط فاسخ :

تنص المادة ٢٦٩ من القانون المدنى على أنه :

١ – يترتــب علــى تحقق الشرط الفاسخ زوال الالتزام ويكون الدائن ملــزما بــرد مــا أخذه فإذا استحال الرد لسبب هو مسئول عنه وجب عليه التعويض .

٢ – علــى أن أعمــال الإدارة التى تصدر من الدائن تبقى نافذة رغم تحقق الشرط ، ومفاد.ذلك أنه يثبت للدائن بالتزام معلق على شرط فاسخ حق ناجــز أو مؤكد ولكنه قابل للزوال على اعتبار هذا الحق ناجزا أو مؤكدا لا محتملا .

أ- أن للدائــن أن يباشر بمقتضاه اجراءات التنفيذ من فوزه . ب- وأن يقــوم بما يرى من أعمال التصرف والإدارة . جـ – وأن يظهر العين من الرهن وأن يشفع بها . د- كما أن التقادم يسرى بالنسبة له على نقيض ما يقع فى الشرط الواقف .

وتخلـف الشرط الفاسخ يستتبع استقرار حق الدائن نهائيا ويكون من أثر ذلك تأييد ما صدر عنه من التصرفات تأسيسا على هذا الحق .

ومـن ثم فإن الدائن تحت شرط فاسخ أى من له حق شخصى معلق على هذا الشرط فإن حقه يكون حالا واجب الأداء ويستطيع أن يتقاضاه من المدين طوعا أو كرها أى بطريق التنفيذ الاختيارى أو بطريق التنفيذ الجبرى ، ومن ثم يصح أن يكون الدين المعلق على شرط فاسخ محلا لاستصدار أمر الأداء لأن حق الدائن فى هذه الحالة هو حق ناجز أو مؤكد للدائن مباشرة إجراءات التنفيذ به وفقا للقواعد العامة . (السنهورى – المرجع السابق)

- **الحق لأجل واقف :**

تنص المادة ٢٧١ من القانون المدنى على أنه :

١ – يكـون الالـتزام لأجل إذا كان نفاذه أو انقضاؤه مترتبا على أمر مستقبل محقق الوقوع .

٢ – ويعتبر الأمر محقق الوقوع متى كان وقوعه محتما ولو لم يعرف الوقت الذى يقع فيه .

والأجل أمر مستقبل محقق الوقوع وعنى عن البيان أن تحقق الوقوع هو الفـارق الجوهرى بين الشرط والأجل وأن هذا الفارق هو علة عدم استثناء أثـر الثانى دون الأول وليس يستلزم اعتبار الأجل أمرا محققا وجوب التيقن مـن الوقت الذى يقع فيه ، فمشخصات الأجل تتوافر فى الموت رغم انتفاء التيقن من حينه لأن وقوعه أمر محقق لا شبهة فيه .

وينطوى تعريف الأجل على عناصر التفرقة بين الموقف وهو ما يتوقف عليه نفذا الالتزام والأجل الفاسخ وهو ما يضاف إليه زواله .

والإضافة الى الأجل وصف من الأوصاف التى تلحق الالتزام لا العقد . أى أن الأجـل الواقف يكون عملا بنص الفقرة الأولى من المادة ٢٧١ مدنى إذا كان نفاذ الالتزام مترتبا على أمر مستقبل محقق الوقوع ، وعلى ذلك فإنه إذا كـان نفاذ الالتزام هو المترتب على الأجل كان واقفا إذ هو يقف الالتزام عن أن ينفذ وعن أن يصبح مستحق الأداء الى حين انقضاء الأجل.

ومن ثم فإنه إذا تعهد المشترى بدفع الثمن على أقساط كان التزامه مقترنا بآجال واقفة متعاقبة وكذلك إذا تعهد المقاول أن يسلم ما تعهد بعمله الى رب العمـل فـى وقت معين كان التزامه هذا مقترنا بأجل واقف ، وفى مثل هذه

الحالات فإن الحق لا يكون مستحق الأداء وأن كان موجودا ولا يجبر المدين علـى الوفـاء به لأنه لا يكون حقا نافذا ولا يستطيع الدائن أن يتقاضاه من المديـن طوعـا أو كـرها قبل حلول الأجل ، ومن ثم فإن مثل هذا الدين لا يجـوز أن يكون محلا لاستصدار أمر الأداء ، إلا إذا انقضى الأجل الواقف فإنه فى هذه الحالة يكون الحق نافذا تطبيقا لنص المادة ١/٢٧٤ والتى تنص علـى أنـه " إذا كـان الالتزام مقترنا بأجل واقف فإنه لا يكون نافذا إلا فى الوقت الذى يقضى فيه الأجل " (انظر فيما سبق السنهورى – أمينة النمر) .

• الحق لأجل فاسخ :

تـنص المادة ١/٢٧٤ من القانون المدنى على أنه " يترتب على انقضاء الأجل الفاسخ زوال الالتزام دون أن يكون لهذا الزوال أثر رجعى " .

الدائـن بـأجل فاسخ له حق حال واجب الأداء ويستطيع أن يتقاضاه من المدين طوعا أو كرها أى بطريق التنفيذ الاختيارى أو بطريق التنفيذ القهرى ولـه أن يـرفع حجز ما للمدين لدى الغير والحجوز التحفظية الأخرى وأن يشـمل الدعوى البوليصية وأن يحس ما تحت يده للمدين حتى يستوفى حق ولمـا كان هذا الحق واجب الأداء فإن التقادم المسقط يسرى ضده منذ نشوئه وهـذا هـو المعنى الجوهرى للأجل الفاسخ ، فالحق المقترن به حق مؤقت بطبيعـته وينـتهى حتما بانتهاء الأجل ويترتب على ذلك أن جميع تصرفات صـاحب الحق المقترن بأجل فاسخ تكون مقيدة بحدود هذا الحق فهى مؤقتة مثله إذ لا يستطيع الشخص أن ينقل الى غيره أكثر مما له . (السنهورى)

وعلـى ذلك يكون محلا للالتزام لاستصدار أمر الأداء به لأن الحق فى هـذه الحالـة يكـون حـالا يوجب الأداء أى أنه موجودا أو نافذا . (انظر المستشـار أنور العمروسى فى التعليق على القانون المدنى والمستشار أنور طلـبة فى التعليق على نصوص القانون المدنى – والسنهورى – والمستشار شنا) .

• للدائن استصدار أمر أداء بالقسط الذى تخلف المدين عن أدائه :

إذا نـص العقد على أن تحل باقى الأقساط إذا تأخر المدين فى سداد قسط مـنها فـإن الدائن يستطيع استصدار أمر أداء القسط الذى تخلف المدين عن أدائه وباقى الأقساط التى استحقت بسبب عدم الوفاء به . (النمر بند ٥٥)

وتطبـيقا لذلك قضت محكمة النقض فى الطعن رقم ٣٢٤٦ لسنة ٥٩ق بذلك والذى جاء فيه " إذا كان البين من الإقـرار المـؤرخ ١٩٨٠/٩/١٥

موضوع النزاع أنه تضمن إقرار الطاعن بأن المطعون ضده طرفه مبلغ ألف جنـيه الـتزم بـتحرير عدد خمسة شيكات به يكون موعدها تاليا للشيكات الموجودة طرف الدائن – المطعون ضده – على أن يتم تسلميها خلال خمسة أيام من تحرير الإقرار وهو مؤداه أن هذه الورقة وإن تضمنت إقرار الطاعن بالدين إلا أنها حددت سبيل الوفاء به بشيكات خلت من بيان تاريخ استحقاقها ، فـإن هذه الورقة لا تتوافر فيها شروط استصدار أمر الأداء ، ومن ثم فإن المطالبة بهذا الدين لا تكون إلا بطريق الدعوى العادية "

(١٩٩٤/١/٢٠ طعن ٣٢٤٦ سنة ٥٩ق)

الشرط الثالث

يجب أن يكون الدين ثابتا بالكتابة

يقصـد بـأن يكون الدين ثابتا بالكتابة أن يكون ثابتا فى ورقة تحمل توقيع المدين وأن يبين من هذه الورقة أو من أوراق أخرى موقعة كذلك من المديـن أن الدين محله مبلغ من النقود معين المقدار أو منقول معين بذاته أو بنوعه .

يشترط لاستصدار أمر بالأداء أن يكون الدين ثابتا بالكتابة حتى يكون محقق الوجود . فالدين الثابت بالكتابة قل أن يكون محل نزاع جدى فضلا عـن أن الديـن غـير الثابت بالكتابة يحتاج الأمر فيه الى إجراء تحقيق ، والتحقيق يقتضى تكليف الخصوم الحضور أمام القاضى مما يقتضى اتخاذ الإجراءات المعتادة للدعوى ، ويقتضى هذا الشرط أن يكون الدين ثابتا فى ورقـة موقـع علـيها من المدين فلا يكفى أن يكون بيد الدائن مبدأ ثبوت بالكتابة كورقة محررة بخط المدين غير موقع عليها منه . كذلك لا يكفى أن يكون سند الدائن محضر تحقيق شهد بعض الشهود بأن المدين ملزم بالدين المطالب به . (سيف – المرجع السابق) ، ومن ثم فإنه يجب أن يكون الدين ثابـتا بالكتابة سواء فى ذلك أكان ثابتا فى محرر عرفى أو رسمى أو غير ذلـك من الأوراق إنما يشترط لاعتبار الدين ثابتا بالكتابة أن يكون المدين موقعـا علـى ورقة متضمنة للمديونية سواء بإمضائه أو ختمه أو بصمة أصبعه .

وشــرط الثـبوت بالكـتابة يجـب ولو كان محل التزام لا يتجاوز عشــرينجنيها منا يمكن إثباته وفقا للقواعد العامة بالبينة ، وذلك أن الكتابة هى التى افترض معها المشرع عدم الحاجة الى تحقيق كامل فإذا لم يتوافر توقـيع المديــن على الورقة فإنها لا تصلح أساسا لاستصدار أمر أداء ولو كانت تصلح كمبدأ ثبوت بالكتابة . (فتحى والى - عبد الباسط جميعى) .

ويجوز أن تكون الورقة العرفية الثابت بها الحق بأية لغة غير اللغة العربية كما أنه لا يشترط فيها خط معين كالرقعة أو النسخ أو مكتوبة على الكمبـيوتر أو الـيد أو الآلة الكاتبة أو مصورة أو مطبوعة أو أية طريقة أخرى كما أنه لا يشترط أن تكون مكتوبة بالقلم الجاف أو الرصاص إلا أنه يشترط أن يكون التوقيع مزيل بالورقة أيا كانت .

ويجب أن تكون العريضة باللغة العربية كما لا يشترط فى الإمضاء أو الخـتم أن يكـون بوضع الاسم الثابت فى شهادة الميلاد - بل يكفى أن يوقع صاحب الشأن الذى اعتاد أن يوقع به . (أمينة النمر)

ولا يجوز سلوك سبيل أمر الأداء إذا كانت الورقة الموقعة من المدين اقتصرت على تعهده بأداء نصف ما يحكم به للغير إذ اعتبرت الورقة خالية مما يفيد شرط تعيين مقدار مبلغ النقود الذى التزم به .

(١٩٦٧/١٢/٧ - م نقض م - ١٨ - ١٨٤٣)

• ولا يجوز التوسع فى استصدار أمر الأداء لأنه استثناء من القواعد العامة فــإذا تخلف أى شرط من شروط استصداره وجب على الدائن سلوك الطريق العادى لرفع الدعاوى .

وبهــذا قضت محكمة النقض فى الطعن رقم ٣٢٤٦ لسنة ٥٩ق والذى جاء فيه " المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن النص فى المادة ٢٠١ من قانون المــرافعات - يــدل على أنه يشترط لسلوك طريق استصدار أمر الأداء أن يكــون الديــن المطالب به مبلغا من النقود ثابتا بالكتابة ومعين المقدار وحال الأداء ومقتضــى ذلــك أن يكــون ثابتا بورقة عليها توقيع المدين وأن تكون مفصــحة بذاتها عن وجوب أداء مبلغ النقود الثابت بها دون غيره فى ميعاد استحقاقه ، فإذا تخلفت هذه الشروط فإن سبيل الدائن فى المطالبة بالدين يكون بالطــريق العادى لرفع الدعاوى ولا يجوز فى هذه الحالة أن يلجأ الى طريق استصــدار أمــر الأداء لأنه استثناء من القواعد العامة فى رفع الدعاوى لا يجوز التوسع فيه "

(١٩٩٤/١/٢٠ طعن ٣٢٤٦ لسنة ٥٩ق)

وكذلـك قضـت فـى الطعن رقم ٨٦٧ لسنة ٤٥ق والذى جاء فيه " المستفاد من نص المادة ٢٠١ مرافعات أن طريق أوامر الأداء هو استثناء من القواعـد العامـة فـى رفع الدعاوى ابتداء لا يجوز التوسع فيه ، ولا يجوز سـلوكه إلا إذا كان حق الدائن ثابتا بالكتابة وحال الأداء وكان كل ما يطالب بـه دينا من النقود معين المقدار أو منقولا معينا بنوعه ومقداره ، والمقصود بكونه معين المقدار ألا يكون الحق الظاهر من عبارات الورقة قابلا للمنازعة فـيه ن وإذ كان الثابت أن الحق موضوع المطالبة هو باقى ثمن أشياء رسى علـى الطاعـن مـزادها ونكل عن تنفيذ التزامه باستلامها فإن هذا الحق لا تتوافر فيه الشروط المتقدمة التى يجب معها استصدار أمر بأدائه إذ هو غير ثابـت بمقداره فى سند كتابى يحمل توقيع الطاعن فضلا على أنه مثار نزاع منذ البداية حول استحقاقه ومقداره ، ومن ثم فلا تكون المطالبة به إلا بطريق الدعوى العادية "

(نقض ١٩٧٩/١/١ طعن ٨٦٧ لسنة ٤٥ق)

وكذلك قضت بأن " تشترط المادة ٨٥١ من قانون المرافعات السابق لسلوك طريق استصدار أمر الأداء أن يكون الدين المطالب به مبلغا من النقود ثابـتا بالكتابة ، ومعين المقدار وحال الأداء ، ومقتضى ذلك أن يكون الدين ثابتا بورقة عليها توقيع المدين ، ويبين منها أو من أوراق أخرى موقع عليها منه أن هذا الدين حال الإدلاء ومعين المقدار ، فإن لم يكن الدين معين المقدار فى ورقة من هذا القبيل ، فإن سبيل الدائن الى المطالبة به يكون هو الطريق العـادى لـرفع الدعـوى ، ولا يجوز له فى هذه الحالة أن يلجأ الى طريق استصـدار أمر الأداء ، لأنه استثناء من القواعد العامة فى رفع الدعاوى لا يجوز التوسع فيه "

(نقض ١٩٧٢/٥/٢٣ طعن ٣٩٣ لسنة ٣٧ق)

وقضـت بـأن " مقتضى المادة ١/٢٠١ مرافعات أنه يشترط لسلوك طـريق استصـدار أمر الأداء أن يكون الدين ثابتا بورقة عليه توقيع المدين ويبيـن منها أو من أوراق أخرى موقع عليها منه أن الدين حال الأداء معين المقدار ، كما أنه لا يكون طريقا إلزاميا إلا عند المطالبة بالحق ابتداء ، ولما كانـت فروق الأجرة التى طالب بها المطعون عليه لم تثبت فى ورقة تحمل توقيع الطاعن ولم يتعين مقدارها أو تصبح حالة الأداء إلا عند صدور الحكم علـى ضوء تقرير أهل الخبرة بتخفيض أجرة سنة النزاع – وكان البين من

الأوراق أن مطلوب المطعون عليه بمدعاه لم يكون قاصرا على المطالبة بالفروق بل صاحب تحديد الأجرة فإن استلزام اتباع طريق استصدار الأمر بالأداء بالنسبة للفروق يقوم على غير سند قانونى "

(نقض ١٩٧٧/٤/٦ طعن ٥٥٥ لسنة ٤٣ق)

وكذلك قضت بأن " تشترط المادة ٢٠١ من قانون المرافعات لسلوك طريق أمر الأداء أن يكون الدين المطالب به مبلغا معينا من النقود ثابتا بالكتابة معين المقدار وحال الأداء أو منقولا معينا بنوعه ومقداره ومقتضى ذلك أن هذا الطريق لا يتبع إلا إذا كان كل مطلوب الدائن هو دين تتوافر فيه شروط استصدار الأمر بما مقتضاه أنه إذا كان الدين غير ثابت بورقة موقع عليها من المدين أو إذا كان بعض ما يطالب به الدائن مما لا تتوافر فيه هذه الشروط فإن سبيله فى المطالبة يكون هو الطريق العادى لرفع الدعاوى ولا يجوز له فى هذه الأحوال أن يلجأ الى طريق استصدار أمر الأداء لأنه استثناء من القواعد العامة فى رفع الدعاوى ولا يجوز التوسع فيه "

(نقض ١٩٨٤/٢/٢٨ طعن ٤٩٣ لسنة ٤٩ق)

وقضت أيضا بأن " التوقيع بالامضاء على المحرر ممن صدر منه لا ينفى توقيعه عليه ببصمة الأصبع أيضا إذ قد يكون التوقيع بالبصمة بالإضافة الى الإمضاء تلبية لطلب الطرف الآخر الذى يقصد التحفظ من المطعون التى قد توجه فى المستقبل الى صحة الإمضاء .

(نقض ١٩٦٣/١٠/٣١ طعن ١٥١ لسنة ٣٨ق)

• طبيعة شرط إثبات الحق بالكتابة :

يثور التساؤل عن طبيعة شرط الكتابة اللازم لاستصدار أوامر الأداء وهل يعتبر شرطا موضوعيا أو شرطا شكليا ، ولتحديد هذه الطبيعة أهمية كبيرة لما يترتب من نتائج تتمثل فى سلطة القاضى المعروض عليه طلب إصدار أمر الأداء ، وسلطة محكمة التظلم والمحكمة الاستئنافية فى حالة الغاء الأمر بالأداء .

- **وترى الدكتورة أمينة النمر التفرقة فيما يتعلق بشرط الاثبات بالكتابة بين أمرين :**

الأول : شرط الكتابة فيما يتعلق بإثبات الشروط اللازم توافرها فى الحق موضوع الأداء مثل إثبات مقدار النقود ونوع المنقول ومقداره

واستحقاق الحق المطلوب وقت المطالبة به او حلول الأجل الواقف أو تحقيق الشرط الواقف أو قيام الدائن بأداء الالتزام المقابل لحقه المطلوب أو استحقاق الأقســاط المؤجلة بعدم الوفاء بالقسط الذى حل أجله .. الخ ، فشروط الكتابة فى هذا الشأن هو شرط موضوعى لإصدار أمر الأداء يتعلق بالحق موضوع الأداء ويستوجب أو يجيز الالتجاء الى طريق أوامر الأداء وتفريعا على هذا ، إذا لم تثبت الكتابة الشروط المتقدمة فلا يتبع طريق أوامر الأداء ، وتطبيقا لهــذا إذ قــدم الدائـــن عريضة الأداء ولم يتوافر الكتابة فى شأن ما تقدم من الشـــروط فإن القاضى يرفض اصدار أمر الأداء ويحدد جلسة أمام المحكمة لنظر المطالبة بطريق الدعوى ، وإذا أصدر القاضى الأمر فى المثال المتقدم فإنـــه يكون باطلا ، فإذا ألغت محكمة التظلم الأمر المذكور فإنها تفصل فى موضـــوع المطالـــبة باعتـــبار أن الأمر قد صدر رغم عدم توافر الشروط الموضوعية اللازمة لإصداره .

الـــثانى : شـــرط الكتابة فيما يتعلق بتوقيع المدين على الورقة ، وهذا الشـــرط فضـــلا عن كونه شرطا موضوعيا فهو شرط شكلى ومسألة تتعلق بالإجـــراءات وصـــحة العمل القانونى ، وسبب هذا أن حجة الورقة العرفية تســـتمد مـــن التوقيع عليها وليس من الكتابة فانتفاء التوقيع على الورقة إذن يـــؤدى الى عدم توافر الدليل الكتابى والحق لا يكون ثابتا بالكتابة إلا بوجود توقيع المدين .

وتفريعا على هذا إذا قدم الدائن سند الدين غير موقع عليه من المدين لا يصـــدر القاضـــى أمر الأداء ويرفض ويحدد جلسة لنظر النزاع كما هو الشأن فى حالة عدم توافر كل من الشروط الموضوعية والشكلية كما سنرى.

فإذا أصدر القاضى أمر الأداء فى هذه الحالة فإن الأمر يكون باطلا وإذا ألغته محكمة التظلم فإنها تفصل فى الموضوع باعتبار أن بطلان الأمر كان لتخلف شرط موضوعى وشكلى هو شرط الإثبات بالكتابة . (راجع فيما سبق الدكتورة أمينة النمر والمستشار البغال) .

- **ومجرد وجود حكم لا يغنى عن وجود ورقة موقع عليها من المدين :**

إذا كانـــت المـــادة ٢٠١ مـــن قـــانون المرافعات تشترط لسلوك طريق استصدار أمر الأداء أن يكون الدين المطالب به مبلغا من النقود ثابتا بالكتابة ومعيـــن المقدار ومقتضى ذلك أن يكون الدين ثابتا بورقة عليها توقيع المدين فإن تخلفت هذه الشروط كان سبيل الدائن الى المطالبة به هو الطريق العادى

لـرفع الدعاوى ولما كان نظام أوامر الأداء هو طريق استثنائى لا يجوز التوسـع فـيه وكـان الحكـم سند المطعون عليها فى الدعوى لا يغنى عما يستلزمه القانون من وجود ورقة موقع عليها من المدين فإن النعى على الحكم المطعـون فيه بالخطأ فى تطبيق القانون لعدم سلوك المطعون عليها طريق استصدار أمر الأداء يكون فى عير محله.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٨/٢/٢٣ الطعن رقم ٢٦٣ لسنة ٤٥ق)

- **المطالبة بفروق الأجرة :**

لمـا كانت فروق الأجرة التى طالب بها المطعون عليه لم تثبت فى ورقة تحمل توقيع الطاعن ولم يتعين مقدارها أو تصبح حالة الأداء إلا عند صدور الحكـم على ضوء تقرير أهل الخبرة بتخفيض أجرة شقة النزاع وكان البين مـن الأوراق أن مطلوب المطعون عليه بمدعاة لم يكن قاصرا على المطالبة بالفـروق بل صاحب تحديد الأجرة فإن استلزام اتباع طريق استصدار المر بالنسبة للفروق يقيم على غير سند قانونى .

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٧/٤/٦ الطعن رقم ٥٥٥ لسنة ٤٣ق)

- **يجوز التمسك بالدفع بعدم قبول استصدار أمر الأداء ولو لأول مرة أمام محكمة النقض لتعلقه بالنظام العام :**

طـريق أمر الأداء طريق استثنائى كما سبق القول فلا يجوز اللجوء إليه إلا إذا توافر فى الدين المطالب به الشروط السالفة ، فإذا لجأ الدائن الى سبيل أمر الأداء فى غير حالاته كانت دعواه غير مقبولة وجاز التمسك بالدفع بعدم القبول فى أية حالة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض بل جـاز لمحكمـة الـنقض أن تثيره من تلقاء نفسها لأنه دفع يتعلق بإجراءات التقاضى لمخالفة الطريق الذى رسمته المادة ٦٣ وهو ما يتعلق بالنظام العام.

(١٩٧٨/٦/١٤ – م نقض م – ٢٩ – ١٤٦٢ – ١٩٧٩/٦/٢٠ – م نقض م – ٣٠ العدد الثانى – ٧١٣) .

وطريق أمر الأداء إذا توافرت شروطه طريق إلزامى يتعين على الدائن اتـباعه فـإن لجأ الى اجراءات التقاضى العادية كانت هذه الاجراءات باطلة لعدم مراعاة الدائن للقواعد التى فرضها المشرع لاقتضاء حقه ، ويكون الدفع بذلـك – وأن سـماه المدعى عليه دفعا بعدم القبول – موجها الى اجراءات الخصـومة وشـكلها وكيفية توجيها ويكون بهذه المثابة من الدفوع الشكلية وليس دفعا بعدم القبول مما نصت عليه المادة ١١٤ مرافعات . (٢٣/

١٩٧٢/٥ - م نقض م - ٢٣ - ٩٨١ - ١٩٧٥/٦/٩ طعن ٧١٠ لسنة ٤٠ ق - ١٩٧٩/٣/٧ - م نقض م - ٣٠ العدد الأول - ٧٣٦ ، ويراجع أمينة النمر بند ١٤٦ حيث ترى اعتبار الدفع فى هذه الحالة دفعا بعدم قبول الدعوى) ، والدفع ببطلان الاجراءات فى هذه الحالة هو دفع يتعلق بالنظام العام فيجوز التمسك به فى أية حالة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض ، كما تملك المحكمة الحكم به من تلقاء نفسها . (الوشاحى بند ٣٠ - والى بند ٣٩٧ - سيف بند ٥٩٧ وما بعده - وقارن ابو الوفا فى التنفيذ بند ٨١ حيث يرى أن المحكمة لا تملك الحكم بذلك من تلقاء نفسها) ، غير أن هذا الدفع شكلى ، ومن ثم فإن قضاء محكمة أول درجة لا تستنفد به ولايتها فإذا قضت محكمة الاستئناف بإلغاء هذا الحكم وجب عليها اعادة الدعوى الى محكمة أول درجة للقضاء فى موضوعها دون أن تكون لها التصدى لهذا الموضوع . (راجع أحكام النقض السابقة) .

ويقتصر اللجوء الى هذا الطريق رغم توافر شروطه على الدعوى المبتدأة أما إذا كانت المطالبة بالحق قد أبديت بطريق التبع لدعوى قائمة أى بطريق الطلب العارض فإن الدائن لا يكون ملزما باتباع طريق أمر الأداء سواء كان هذا الدائن هو المدعى فى الدعوى الأصلية أو المدعى عليه فيها بطريق التدخل أو الادخال .

(١٩٧٧/٤/٦ - م نقض م - ٢٨ - ٩٣٦ - ١٩٧٦/١/١٩ - م نقض م - ٢٧ - ٢٤٠) .

ويرى البعض أن الاتفاق على التحكيم لا يمنع من اعمال المادة ٢٠١ ، ومن ثم يجب على الدائن رغم وجود شرط أو مشارطة التحكيم أن يلجأ الى طريق أمر الأداء للمطالبة بالدين الذى تتوافر فيه شروط الدين المذكور . (أمينة النمر بند ١٥١) .

- **يجوز لمأمور اتحاد الملاك استصدار أمر الأداء بإلزام المالك لوحدة فى العقار بالتزاماته عنها :**

وفقا لنص المادة ٣٠ من قرار وزير الاسكان والتعمير رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧٩ بإصدار النظام النموذجى لاتحاد الملاك اعمالا لنص المادة ٧٤ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فإنه يجوز لمأمور اتحاد الملاك استصدار أمر أداء ضد أحد أعضاء اتحاد الملاك بالالتزامات التى تقع على عاتقه وبديهى أن ذلك مشروط بأن يتوافر فى الدين شروط استصدار أمر الأداء المنصوص عليها فى المادة ٢٠١ مرافعات ومنها توقيعه على محضر الجمعية

العمومية الذى تخلف عن الوفاء بما ورد به وأن تتبع الاجراءات المنصوص عليها فى المادة ٢٠٢ من نفس القانون ، ومن ثم إذا تخلف أحد أعضاء اتحاد المـلاك عـن سداد الاشتراك السنوى الذى حددته الجمعية العمومية للاتحاد الصـيانة مـرافق العقار ودفع أجرة البواب وأراد المأمور أن يستصدر ضد الممتـنع أمـر أداء تعيـن عليه أن يخطره بالوفاء بخطاب مسجل مع علم الوصول ثم يتقدم بالأمر مرفقا به ما يدل على ملكية المقدم ضده الأمر وحدة بالعقـار وقـرار جمعـية اتحاد الملاك بتحديد الاشتراك ومحضر الجمعية العمومية المتضمن توقيعه وقرار الجمعية بتعيين مقدم الطلب مأمورا للاتحاد . (الديناصورى وحامد عكاز) .

• يجوز للمؤجر اللجوء الى استصدار أمر الأداء عند المطالبة بالأجرة :

بالنسـبة لعقود الايجار فقد ورد فى المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات الصادر سنة ١٩٤٩ اشارة تفيد أن المؤجر يمكنه الانتفاع بالطريق المستحدث وبالتالة يجوز له أن يستصدر أمر أداء عند المطالبة بالأجرة سواء تعلق العقد بعقار أو منقول . (أبو الوفا)

وقد جرى العمل على المطالبة بالأجرة بموجب أمر أداء استنادا الى عقد الايجار وكذلك سائر العقود التبادلية مادام الالتزام بالمبلغ ثابتا من حيث أصله بالكـتابة تأسيسا على أن طالب أمر الأداء يفترض فيه أنه دائن وأنه قد نفذ الالتزام المقابل وعلى خصمه إذا أنكر أن يتظلم ، وفى بعض الحالات يتقدم الدائـن وقت طلب أمر الأداء بما يثبت تنفيذه للالتزام المقابل . (عبد الباسط جميعى)

ويجـب أن نلاحـظ أن أمـر الأداء يتعين أن يأخذ بالأجرة الثابتة بعقد الايجـار وهـو فـى ذلك لا يجوز حجية بالنسبة لمسألة قانونية الأجرة عند المنازعة فيها وفى عبارة محكمة النقض " إذا كان أمر الأداء القاضى بإلزام المطعـون عليه الأول – المستأجر – بأداء الأجرة المحددة بعقد الايجار عن المـدة مـن ١٩٧٠/١/١ حـتى آخر مايو سنة ١٩٧٠ وأن حاز قوة الأمر المقضـى إلا أنه إذا صدر تنفيذا لعقد الايجار أخذا بالأجرة المتفق عليها غيه ودون أن يعـرض لقانونـية هذه الأجرة تبعا لعدم اثارة نزاع حولها فإنه لا يجـوز حجـية فـى هذه المسألة وإذ كان تحديد الأجرة طبقا لقوانين ايجار الأماكن من المسائل المتعلقة بالنظام العام التى لا يجوز الاتفاق على مخالفتها فـإن صـدور أمر الأداء بالأجرة الاتفاقية الواردة بالعقد لا يحول دون حق المطعون عليها الأول فى اقامة دعوى بتحديد الأجرة القانونية لعين النزاع ،

ومن ثم فإن الحكم المطعون إذا اعتد بالأجرة القانونية لها والتى حددها الحكم الصادر بالتخفيض وبين الفروق المستحقة المطعون عليها الأول – المستأجر – ورتــب على ذلك انتفاء تخلفه عن الوفاء بالأجرة بما لا يبرر اخلاءه من العين المؤجرة فإنه لا يكون قد خالف حجية أمر الأداء سالف الذكر .

(نقض مدنى ١٩٧٧/١/٥ الطعن رقم ٤٦٠ لسنة ٤٢ق)

• يجوز المطالبة بأجرة العين المستأجرة مع طلب الإخلاء لعدم الوفاء بها دون اللجوء لطريق أمر الأداء:

أوضــحنا فيما سبق أن المشرع جعل سلوك أمر الأداء الزاميا إذا كان ما يطالب به الدائن دينا من النقود معين المقدار أو منقولا معينا بنوعه ومقداره أما إذا كان ما يطالب به الدائن متجاوزا ذلك فإنه يتعين رفع دعوى بالطرق المعــتادة متى كان موضوعها اقتضاء الطلبات جميعها بشرط أن يكون بين هــذه الطلــبات ارتباط كأن يكون مصدر الالزام بهما مبنى على سند قانونى واحــد ، وعلــى ذلــك لما كان طلب الاخلاء لعدم الوفاء بالأجرة والمطالبة بالأجــرة المــتأخرة بينهما ارتباط ويسندان الى سبب قانونى واحد هو عقد الايجار لأن طلب الأجرة اساسه عقد الايجار وطلب الاخلاء اساسه فسخ عقد الايجار ، ومن ثم فإنه يجوز مع المطالبة بالاخلاء لعدم سداد الاجرة المطالبة ايضــا بالأجرة المتأخرة فى ذات الدعوى دون اللجوء الى طريق استصدار أمر الأداء . (الديناصورى وحامد عكاز – التعليق) .

• سلوك طريق أمر الأداء عند المطالبة بمؤخر صداق الزوجة :

يرى بعض الفقهاء أنه وان كان دين مؤخر الصداق مبلغا من النقود ثابت بالكــتابة ومعيــن المقدار بوثيقة الزواج إلا أن استحقاقه معلق على الشرط انتهاء الزوجية بالطلاق البائن أو وفاة الزوجة ، ومن ثم فإن وثيقة الزواج لا تكفى وحدها دليلا على أن الدين أصبح حال الأداء بل يتعين تكتملها فى هذه الحالــة بشــهادة الوفــاة واعلام شرعى بأسماء ورثة الزوجة ان كانت هى المــتوفاة أو بأســماء ورثة الزوج ان كان هو الذى توفى وإشهاد الطلاق ان كان الزوج هو الذى أوقعه وحكم الطلاق إن كان قد صدر من المحكمة وما يــدل علــى ان الطلاق اصبح بائنا وتوافر هذه الشروط جميعها يحتاج الى مستندات أخرى خلاف وثيقة الزواج .

ولهــذا ينتقد هذا الفقه الأحكام التى أصدرتها بعض المحاكم والتى قضت فــيها بضــرورة اللجوء الى طريق امر الأداء عند المطالبة بمؤخر صداق

الزوجة سواء أكان استحقاقه للوفاة أو للطلاق . (الديناصورى – وعكاز) .

وإنـــنا نرى أن نص المادة ٢٠٣ من قانون المرافعات يعزز الرأى القائل بوجوب سلوك طريق أمر الأداء عند المطالبة بمؤخر صداق الزوجة ، ذلك لأنـــه طالما كان مؤخر الصداق وهو مبلغ نقدى معين المقدار وثابت بالكتابة ن فإنـــه يصبح والحالة هذه أن يطالب به بطريق أمر الأداء مع تعزيز وثيقة الزواج بمستندات أخرى خاصة وأن النص المادة ٢٠٣ مرافعات يجرى على أن ترفق بعريضة طلب أمر الأداء المستندات المؤيد لها أى المستندات التى تعـــزز هـــذا الطلب ، وهى هنا تلك المستندات التى تكشف عن أن الدين قد أصبح حال الأداء بوقوع أقرب الأجلين – الطلاق أو الوفاة . (البغال)

• استصدار أمر الأداء بالنسبة لقائمة جهاز الزوجة :

استصـــدار أمر الأداء بقائمة جهاز الزوجة أصبح واجبا بعد تعديل النص بشرط أن يكون التزام الزوج أو المطلق فى القائمة بتسليم الجهاز غير معلق على قيد أو شرط أما إذا كان معلقا على شرط الطلاق فلا يجوز ذلك ولو قدم وثيقة الطلاق اللهم إلا إذا كانت هذه الوثيقة تحمل فى طلباتها الدليل على أن الطلاق بائن كأن يكون الطلاق الآخر الذى قدمت وثيقته مكملا للثلاث طلقات أو يكـــون طلاقـــا رجعيا إلا أن فترة قد انتهت دون مراجعة ذلك أن الطلاق الـــرجعى يجـــيز للمطلق أن يراجع زوجته فى فترة العدة ولو بدون رضاها وبالتالى لا يجوز استصدار أمر الأداء بالمنقولات التى ضمنتها القائمة مادام أن ردهـــا معلق على شرط الطلاق وطالما أنه لم يثبت كتابة أن الطلاق كان بائنا . (الديناصورى وعكاز) .

• يجوز للدائن اللجوء لاستصدار أمر الأداء لتسليمه حجرات الموبيليا :

يجـــب علـــى من المشترى منقولات معينة بذاتها (حجرات الموبيليا) أن يـــتقدم ضـــد البائع بطلب أمر أداء بتسليمه هذه المنقولات إذا نكل عن تنفيذ التزامه بتسليمها له ويتعين فى هذه الحالة أن تكون موصوفة فى العقد وصفا ينفى عنها الجهالة . (الديناصورى – وعكاز) .

• يجوز استصدار أمر أداء بالمحاصيل الزراعية :

يجـــوز استصـــدار أمر الأداء بالمحاصيل الزراعية كخمسين أردب من القمح أو الأرز أو الأذرة أو البرسيم أو ٣٠ قنطارا من القطن .

- **يجوز استصدار أمر أداء بالماشية :**

نظرا لأن الماشية تعتبر من المثليات فإنه يجب استصدار أمر أداء بشأنها فيجب على من اشترى الحصان أو الجاموسة أو البقرة أو الحمار أن يسلك طريق أمر الأداء للمطالبة بها .

ويجب أن نلاحظ أن الشخص لا يملك إلا جزء محددا فى شئ لا يمكن قسمته عينا كجاموسة أو دابة فلا يجوز استصدار أمر أداء به . (الديناصورى وعكاز)

- **يجوز للمؤلف استصدار أمر الأداء :**

ويجوز للمؤلف الذى اتفق مع الناشر على أن يحصل على عدد معين من نسخ مصنفة أن يستصدر أمر أداء ضده بإلزامه بأن يسلم له النسخ المتفق عليها بالعقد لأنه إلزام ثابت بالكتابة وعلى منقول معين بذاته ومقداره . (المرجع السابق) ويجوز ايضا للمؤلف فى حالة استلامه العدد الغير متفق عليه ان يستصدر أمر الأداء ضد الناشر ببقية النسخ المتفق عليها لأن العدد هنا معلوم فى العقد .

- **يسرى أمر الأداء على الدين .**

ويسرى نظام أوامر الأداء على الدين سواء كان مدنيا أو تجاريا ، وقد لاحظنا من تتبعنا لقضاء المحاكم أن من يحمل سندا لا يتوافر فيه شروط استصدار أمر الأداء نادرا ما يلجأ الى رفع الدعوى مباشرة بل يلجأ الى استصدار أمر الأداء وذلك خشية أن تعتبر المحكمة أن المنازعة متوافر فيها شروط استصدار أمر الأداء وتقضى بعدم القبول وهذا الإجراء اكثر فائدة واحتياطيا ولن يضير الخصم شيئا خصوصا أن تقدير القضاء للمنازعة فى الدين يختلف من قاض الى آخر لأنها مسألة تقديرية .

ومن خلال ما تقدم كله لا يجوز اللجوء الى طريق أمر الأداء فى مطالبة المشترى للبائع باسترداد الثمن المدفوع منه بمقتضى عقد بيع قضى نهائيا ببطلانه . (١٩٧٧/١/٣١ – م نقض م – ٢٨ – ٣١٠) ، أو فى المطالبة برد ضعف العربون (١٩٧٥/١٢/٩ – م نقض م – ٢٦ – ١٥٩٣) أو المطالبة بفروق أجرة استنادا الى صدور حكم بفروق عن مدة سابقة (١٩٧٨/٢/٢٣ طعن ٢٦٣ لسنة ٤٥ق) .

الفصل الثالث

استصدار أمر الأداء إذا كان صاحب الحق دائنا بورقة تجارية

(الشيك – الكمبيالة – السند الإذني – السند لحامله)

تنص المادة ٢/٢٠١ ، ٣ من قانون المرافعات على أنه " تتبع هذه الأحكام إذا كان صاحب الحق دائنا بورقة تجارية واقتصر رجوعه على الساحب أو المحرر أو القابل أو للضامن الاحتياطي لأحدهم – أما إذا أراد الرجوع على غير هؤلاء وجب عليه اتباع القواعد العامة فى رفع الدعوى".

ولم يورد المشرع المصرى تعددا للأوراق التجارية وإنما ذكر أربعة منها هى الكمبيالة والسند الإذنى – أو السند لأمر – والسند لحامله والشيك وهذا التعدد ليس جامع ولا مانعا ويمكن تعريف الأوراق التجارية بأنها صكوك وفق أوضاع شكلية حددها القانون تتضمن التزاما بدفع مبلغ معين من النقود فى وقت معين أو قابل للتعيين ويمكن نقل الحق المندمج فيها عن طريق التظهير أو المناولة ، ويقبلها العرف التجارة كأداة للوفاء بالديون . (الدكتور ثروت عبد الرحيم – القانون التجارى) .

ويجب أن نلاحظ أنه إذا كان سند الدائن ورقة تجارية فإنه لا يجوز اللجوء الى طريق أمر الأداء إلا إذا أراد الدائن الرجوع على الساحب أو المحرر أو القابل أو الضامن الاحتياطى لأحدهم ، أما إذا أراد الرجوع على غير هؤلاء كالمظهر أو أن يجمع بينهم وبين آخرين على سبيل التضامن فإنه يتعين عليه أن يسلك سبيل الدعوى المعتادة . (١٩٦٧/٦/١٥ – م نقض م – ١٨ – ١٢٧٥ ، وراجع محسن شفيق فى الأوراق التجارية ص٤٤٨ وما بعدها – أمين بدر فى الأوراق التجارية الطبعة الثانية بند ٥١٨) ، ويلاحظ بالنسبة للضامن الاحتياطى أن المادة ١٣٨ من قانون التجارة أجازت أن يرد الضمان الاحتياطى فى ورقة مستقلة دون أن يستلزم أن تشتمل هذه الورقة صورة السند أو السندات التى يعطى الضمان من اجلها ، إلا أنه يتعين أن تتضمن الورقة الموقعة من الضامن تعيين السندات محل الضمان على نحو ينفى عنها الجهالة بأن تتضمن بيان نوع الأوراق التجارية موضوع الضمان والبائع الحاصل عنها الضمان أى تحديد المبلغ المكفول ومدته . (محسن شفيق فى القانون التجارى المصرى طبعة ١٩٥٤ بند ٢٨٥ – أمين بدر فى

الأوراق التجارية طبعة ١٩٥٣ بند ٣٨٤ – أكثم الخولى فى الأوراق التجارية طبعة ١٩٧٠ بند ١١٠) .

الشيـك

مـن المتعارف عليه أن صفة التاجر تقوم قرينة على أن الشيك قد حرر لعمل تجارى أنها قرينة تقبل إثبات العكس ومتى ثبت العكس أى متى ثبت أن الـتاجر الـذى حـرر الشيك قد حرر لعمل مدنى فإن هذا الشيك لا يكتسب الصفة التجارية بل يكون مدنيا وهذا اختلاف اساسى بين السند وبين الشيك

الشـيك هـو ورقـة تتضمن أمرا من شخص يسمى الساحب الى البنك (المسـحوب عليه) بأن يدفع بمجرد الاطلاع عليها مبلغا من النقود لشخص ثالث (هو المستفيد) لأن لإذنه أو لحامل الورقة .

- وفى هذا الشأن قضت محكمة النقض فى الطعن رقم ٧٢٢ لسنة ٤٤ ق والذى جاء فيه " الأصل فى الشيك أن يكون مدنيا ولا يعتبر ورقة تجارية إلا إذا كان موقعا عليه من تاجرا ومترتبا على معاملة تجارية ومن المقرر فى قضـاء هـذه المحكمة أن الوصف التجارى للشيك يحدد وقت إنشائه فيعتبر عملا تجاريا إذا كان تحريره مترتبا على عمل تجارى أو كان ساحبه تاجرا – مـا لـم يثبت أن سحبه لعمل غير تجارى ولا عبرة فى تحديد هذا الوصف بضفة المظهر للشيك أو بطبيعة العملية التى اقتضت تداوله بطريق التظهير . إذ تنسـحب الضـفة التجارية أو المدنية التى أسبغت عليه وقت تحريره على جمـيع العملـيات اللاحقة التى أدت الى تظهيره . (نقض مدنى جلسة ٢/٦/ ١٩٧٨ الطعن رقم ٧٢٢ لسنة ٤٤ق) .

الكمبيـالة

تعـد الكمبـيالة ورقة تجارية مطلقة حتى ولو حررت بصدد عمل مدنى وهى تتضمن أمرا صادرا من شخص يسمى الساحب الى شخص آخر يسمى المسحوب عليه بأن يدفع لإذن شخص ثالث هو المستفيد (أو لحامل الكمبيالة إذا كانـت لحاملهـا) مبلغا معينا بمجرد الاطلاع أو فى ميعاد معين أو قابل للتعيـن فهى ورقة ثلاثية الأطراف ويكتسب هذه الصفة التجارية كل التزام يـتعلق بالكمبيالة سواء كان سحبها أو تظهيرها أو قبولها او ضمنها ضمانا احتياطـيا واعمـالا لما سلف تعتبر تجارية الكمبيالة التى تحرر لدين مدنى

كالكمبيالة التى يسحبها بائع عقار على المشترى بالثمن أو بسحبها تاجر جملة علـى تاجـر تجـزئة بثمن البضاعة . (الدكتور على البارودى – الدكتور مصطفى كمال طه)

واسـتثناء على أن الكمبيالة ورقة تجارية مطلقة بأنها تعد عملا مدنيا فى حالة توقيع النساء غير المشتغلات بالتجارة عليها فقد اعتبرها المشرع عملا مدنـيا رعاية لهن حتى يجتنبهن أحكام قانون الصرف التى تتسم بالقسوة فى معاملة المدين . (ثروت عبد الرحيم)

السند الإذنى

السـند الإذنى ورقة تجارية تتضمن تعهد محررها بدفع مبلغ معين لإذن شخص ثان هو المستفيد بمجرد الاطلاع أو فى ميعاد معين أو قابل للتعيين . فالسند الإذنى ورقة ثنائية الأطراف .

والسـند الإذنى على خلاف الكمبيالة فلا يعد ورقة تجارية مطلقة فجميع السـندات التى تحت إذن سواء كان من امضاها أو ختم عليها تاجرا أو غير تاجـر وإنمـا يتشـرط فـى الحالة الأخيرة أن يكون تحريرها مترتبا على معاملات تجارية ، والسند الإذنى يعتبر تجاريا فى حالتين :

١- إذا كـان السـند الإذنـى قد حرر لعمل تجارى ويستوى فى هذه الحالـة أن يكـون محررة تاجرا أو غير تاجر ، ٢. إذا كان محررة تاجرا ويسـتوى فى هذه الحالة أن يكون حرر لعمل مدنى أو لعمل تجارى . (على البارودى)

ويلاحـظ أن العبرة بوصف السند الإذنى عند نشأته بالنسبة الى المحرر فـإذا اشـترى شـخص محصولا من مزارع لأجل بيعه وحرر سندا لإذن المزارع وفاء بالثمن فإن السند يعتبر تجاريا ولو أن العملية مدنية بالنسبة الى المسـتفيد وعلى العكس من ذلك إذا اشترى غير تاجر شيئا لاستعماله الإذنى لا يعتبر تجاريا ومتى اعتبر السند الإذنى عملا تجاريا وقت أنشأته فإنه يظل كذلك بعد تظهيره غذ ينسحب هذا الوصف على كل العمليات القانونية اللاحقة لـتحريره . (مصطفى طه) ، وفى عبارة محكمة النقض " السند الإذنى وفقا لصريح الفقرة السابعة من المادة الثانية من قانون التجارة يعتبر عملا تجاريا متى كان موقعه تاجرا سواء أكان مترتبا على معاملة تجاريا أو مدنية . كما قضت بأن السند الإذنى طبقا لصريح نص الفقرة السابعة من المادة الثانية من قانون التجارة يعتبر عملا تجاريا متى كان موقعه تاجرا سواء أكان

مترتبا على معاملة تجارية أو مدنية ويعتبر عملا تجاريا كذلك إذا كان مترتبا على معاملة تجارية ولو كان الموقع عليه غير تاجر ، ولا يجدى الطاعن ما يدعيه من مخالفة النص لهدف التشريع وذلك أنه متى كان النص واضحا لا يجــوز الخــروج عليه أو تأويله الاستهداء بمحكمة التشريع التى أملته لأن البحث فى ذلك يكون عند غموض النص أو وجوده ليس فيه. (نقض مدنى ٧ /١٩٧٠/٤ الطعن رقم ٥٤ لسنة ٣٦ق)

السنــد لحامــله

وينحصر الخلاف بين السند لحامله والسند الإذنى فى أن الأول لا يرد به اســم المســتفيد مقترنا بشرط الإذن أو الأمر وإنما يلتزم المحرر بدفع قيمة السند لأى شخص يحمله إذ يكون صاحب الحق فيه ذلك أن الحق يندمج فى الصــك ، ومــن ثم تصبح حيازته دليلا على ملكية الحق الثابت فيه وبالتالى يعتــبر الســند لحاملــه منقولا ماديا تسرى فى شأنه القاعدة التى تقضى بأن الحــيازة فى المنقول سند الملكية وينتقل الحق المندمج فى الصك من شخص الى آخر عن طريق التسليم أى المناولة لا عن طريق التظهير كالسند الإذنى . (ثروت عبد الرحيم)

والســند لحامله فهو يتضمن تعهد محرره بأن يدفع مبلغ معين إن يحمل الورقة التجارية بمجرد الاطلاع أو فى ميعاد معين أو قابل للتعيين .

أحكام النقض الصادرة

على الباب الأول

١- مــؤدى نص المادة ١/٨٥١ ، ٨٥٢ ، ٨٥٣ من قانون المرافعات الســابق أنه يشترط لإصدار أمر الأداء أن يكون الدين المطلوب إصدار أمر الأداء بــه مبلغا من النقود ثابتا بالكتابة حال الأداء وأن يكون معين المقدار وأن قصد المشرع من تعيين مقدار الدين بالسند ألا يكون بحسب الظاهر من عــباراته قــابلا للمنازعة فيه ، فإنه إذا تخلف شرط من هذه الشروط وجب اتــباع الطريق العادى فى رفع الدعوى ، وإذ كان الحكم الابتدائى الذى أيده الحكــم المطعــون فيه وأحال الى أسبابه قد بين أنه ورد بالسند الذى رفعت بمقتضــاه الدعوى ، أن ما يحكم به فى الدعوى الاستئنافية المطروحة على المحاكم وقت تحريره والخاصة بثمن قطعة الأرض المنزوع ملكيتها للمنفعة

العامـــة مـــن ملـــك المطعون عليها ، والتى كان مورث الطاعن قد اشتراها باســـمها ، هو حق المطعون عليها وأن مورث الطاعن قد تعهد بمقتضى هذا السند أن يدفع للمطعون عليها ما يقضى به ويقبضه من وزارة الأشغال ، فإن هذا الدين لا يعتبر بحسب الثابت من سنده على النحو سالف البيان دينا معين المقدار بل أنه بحسب عباراته قابل للمنازعة فيه بين الخصوم ، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أصاب صحيح القانون إذ لم يتطلب إصدار أمر الأداء بالنسبة لهذا السند .

(نقض ١٩٧١/٢/١٦ سنة ٢٢ ص٣٠٥ ، نقض ١٩٧٩/١/١ طعن رقم ٨٦٧ لسنة ٤٥ق)

٢- أمـــر الأداء ، استثناء من القواعد العامة لرفع الدعوى . عدم جواز التوسع فيه . شرطه . أن يكون حق الدائن نائب بالكتابة وحال الأداء ومحله دينا من النقود معين المقدار بذاتها على توقيع المطلوب استصدار أمر الأداء ضـــده عليها والتزامه دون غيره بأدائه وقت استحقاقه . تخلف ذلك . أثره . وجوب اتباع الطريق العادى لرفع الدعوى .

(الطعن رقم ٥٥٠٨ لسنة ٧٠ق جلسة ٢٠٠٢/١/١٣)

٣- متى كان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن – العامل – قـــد أفصح فى صحيفة الطلب المقدم منه لاستصدار أمر الأداء أن المبلغ المطالـــب بـــه هو الباقى له من مكافأة خدمته لدى والد المطعون عليه تعهد المطعون عليه بسداده وقام فعلا بسداد مبلغ منه ، وكان الطاعن لم يعدل عن هـــذا الدفـــاع أمام محكمة الاستئناف ، ولم يتمسك بأن إقرار المطعون عليه يـــنطوى على التزام بمقابل تعويض عن الفصل أو باعتباره منحة أو مكافأة عـــن خدمـــات ســـابقة ، فإنه لا يقبل منه التحدى بهذا الدفاع لأول مرة أمام محكمة النقض ، ويكون الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم قبول طلب مكافأة نهاية الخدمة لرفعه على غير ذى صفة لم يخالف القانون.

(نقض ١٩٧٣/٣/١ سنة ٢٤ ص٣٦٦)

٣- مقتضى المادة ١/٢٠١ مرافعات انه يشترط لسلوك طريق استصدار أمر الأداء أن يكون الدين ثابتا بورقة عليها توقيع المدين ، ويبين منها أو من أوراق أخرى موقع عليها منه أن الدين حال الأداء معين المقدار ، كما أنه لا يكون طريقا إلزاميا إلا عند المطالبة بالحق ابتداء ، ولما كانت فروق الأجرة الـــتى طالـــب بها المطعون عليه لم تثبت فى ورقة تحمل توقيع الطاعن ولم يتعيـــن مقدارهـــا أو تصبح حالة الأداء إلا عند صدور الحكم على

ضوء تقرير أهل الخبرة بتخفيض أجرة سنة النزاع ، وكان البين من الأوراق أن مطلـــوب المطعون عليه بمدعاة لم يكن قاصرا على المطالبة بالفروق بل صـــاحب تحديـــد الأجـــرة فإن استلزام اتباع طريق استصدار الأمر بالأداء بالنسبة للفروق يقوم على غير سند قانونى .

(نقض ١٩٧٧/٤/٦ طعن ٥٥٥ سنة ٤٣ق)

٤- تشترط المادة ١/٢٠١ من قانون المرافعات لسلوك استصدار أمر الأداء أن يكون الدين المطالب به مبلغا من النقود ثابتا بالكتابة ومعين المقدار وحـــال الأداء ومنقولا معينا بنوعه ويقتضى ذلك - وعلى ما جرى به قضاء هـــذه المحكمة - أن يكون الدين المطالب به ثابتا بورقة عليها توقيع المدين ويبين منها أن أوراق أخرى موقع عليها منه أن هذا الدين حال الأداء ومعين المقـــدار فـــإن لم يكن الدين معين المقدار - فى ورقة من هذا القبيل - فإن سبيل الدائن فى المطالبة به يكون الطريق العادى لرفع الدعاوى ولا يجوز له فـــى هذه الحالة أن يلجأ الى طريق استصدار الأمر بالأداء لأنه استثناء من القواعـــد العامـــة فى رفع الدعوى لا يجوز التوسع به ، ولما كانت الأوراق التى استندت إليها المطعون عليها فى استرداد الثمن الذى دفعته الى الطاعن الأول بصـــفته عى عقد البيع الصادر منه إليها وإفادة من بنك مصر تتضمن استلام الطاعن الأول قيمة شيكين بمبلغى .... والحكم الذى قضى بإبطال هـــذا البـــيع ، لا تغنى عما استلزمه القانون لاستصدار أمر الأداء من تعيين الديـــن فـــى ورقة موقع عليها من المدين ، فإنه إذا رفعت الدعوى بالطريق العادى ، فإنها تكون قد رفعت بالطريق القانونى .

(نقض ١٩٧٧/١/٣١ سنة ٢٨ الجزء الأول ص٣١٠)

٥- الطعن بعدم توافر شروط سماع الدعوى ، وهى الصفة والمصلحة والحـــق فى رفعها ، عدم انطباق تلك المادة على الدفع الشكلى ، كالدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها مباشرة للمحكمة بدين تتوافر فيه شروط استصدار أمر الأداء .

(نقض ١٩٧٢/٥/٢٣ سنة ٢٣ ص٩٨١)

٦- ســـلوك طريق استصدار أمر الأداء . شرطه . مادة ٢٠١ مرافعات المطالبة بدين لا تتوافر فيه شروط أمر الأداء . سبيله . رفع دعوى بالطريق العادى.

(نقض ١٩٨٨/١٢/٨ طعن رقم ٤٥٥ لسنة ٥٣ق)

وجـــوب اتخـــاذ طريق أمر الأداء عند مطالبة الدائن بورقة تجارية فى حالة رجوعه على الساحب أو المحرر لها أو المقابل لها . الرجوع على غير هـــؤلاء كالمظهـــر أو عليهم وعلى الساحب أو المحرر أو المقابل . وجوب ســـلوك الطـــريق العادى لرفع الدعوى . لا يؤثر فى ذلك تنازل الدائن عن مخاصمة المظهر أثناء سير الدعوى .

(نقض ١٩٦٧/٦/١٥ سنة ١٨ ص١٢٧٥)

إذ كـــان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن سلوك سبيل أمر الأداء عند توافر شروطه وإن كان وجوبيا يترتب على مخالفته عدم قبول الدعوى التى تـــرفع ابتداء الى المحكمة بالطرق العادية ، إلا أن الدفع به دفع شكلى يتعلق بـــبطلان إجراءات الخصومة ، ومن ثم متى قبلته محكمة أول درجة فإنها لا تكـــون قد استنفدت ولايتها بحيث إذا ألغى حكمها فى الاستئناف وجب إعادة الدعـــوى الـــى المحكمـــة الابتدائـــية للفصل فى الموضوع اعتبارا بأن مبدأ التقاضـــى على درجتين من المبادئ الأساسية للنظام القضائى ، ويكون حكم محكمـــة الاستئناف باطلا إن هى تصدت للموضوع ، وترتب على تصديها الإخـــلال بالمبدأ ، ولا يزيل هذا البطلان عدم التمسك أمامها بإعادة القضية لمحكمة أول درجة .

(نقض ١٩٧٩/٣/٧ سنة ٣٠ العدد الأول ص٧٣٦)

إذ كـــان البيـــن من الإقرار المؤرخ ١٩٨٠/٩/١٥ موضوع النزاع أنه تضمن إقرار الطاعن بأن للمطعون ضده طرفه مبلغ ألف جنيه التزم بتحرير عدد خمسة شيكات به يكون موعدها تاليا للشيكات الموجودة طرف الدائن – المطعـــون ضده – على أن يتم تسليمها خلال خمسة أيام من تحرير الإقرار وهـــو مؤداه أن هذا الورقة وان تضمنت إقرار الطاعن بالدين إلا أنها حددت ســـبيل الوفاء به بشيكات خلت من بيان تاريخ استحقاقها ، فإن هذه الورقة لا تتوافر فيها شروط استصدار أمر الأداء ، ومن ثم فإن المطالبة بهذا الدين لا تكون إلا بطريق الدعوى العادية .

(نقض ١٩٩٤/١/٢٠ طعن رقم ٣٢٤٦ لسنة ٥٩ق)

إجـــراءات استصدار أمر الأداء عند توافر الشروط التى يتطلبها القانون إجـــراءات تتعلق بشكل الخصومة ولا تتصل بموضوع الحق المدعى به أو بشـــروط وجوده ، ومن ثم فإن الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها الى المحكمة مباشـــرة للمطالبة بدين تتوافر فيه شروط استصدار أمر الأداء هو فى حقيقته دفـــع بـــبطلان الإجـــراءات لعدم مراعاة الدائن القواعد التى فرضها

القـــانون لاقتضـــاء ديـــنه ، وبالـــتالى يكون هذا الدفع موجها الى إجراءات الخصـــومة وشكلها وكيفية توجيهها وبهذه المثابة يكون من الدفوع الشكلية ، ولـــيس دفعـــا بعدم القبول مما نصت عليه المادة ١٤٣ من قانون المرافعات السابق .

(نقض ١٩٧٢/٥/٢٣ سنة ٢٣ ص٩٨١)

المســـتفاد مـــن نـــص المادة ٢٠١ مرافعات أن طريق أوامر الأداء هو استثناء من القواعد العامة فى رفع الدعاوى ابتداء لا يجوز التوسع فيه ، ولا يجوز سلوكه إلا إذا كان حق الدائن ثابتا بالكتابة وحال الأداء ، وكان كل ما يطالـــب بـــه ديـــنا من النقود معين المقدار أو منقولا معينا بنوعه ومقداره والمقصـــود بكونه معين المقدار ألا يكون الحق الظاهر من عبارات الورقة قابلا للمنازعة فيه ، وإذ كان الثابت أن الحق موضوع المطالبة هو باقى ثمن أشـــياء رسى على الطاعن مزادها ونكل عن تنفيذ التزامه باستلامها فإن هذا الحق لا تتوافر فيه الشروط المتقدمة التى يجب معها استصدار أمر بأدائه إذ هـــو غير ثابت فى سند كتابى يحمل توقيع الطاعن فضلا عن أنه مثار نزاع منذ البداية حول استحقاقه ومقداره ، ومن ثم فلا تكون المطالبة به إلا بطريق الدعوى العادية .

(نقض ١٩٧٩/١/١ سنة ٣٠ العدد الأول ص١٠٠)

الإقـــرار الصـــادر مـــن المطعون ضده المتضمن إلزامه بسداد المبلغ المطالـــب بـــه للطاعـــنة إذا لم يعمل لديها مدة خمس سنوات فور تخرجه . اعتـــباره تعويضـــا اتفاقيا عن الإخلال بالتزامه الوارد بالإقرار . لا تتوافر للمطالـــبة بـــه شروط استصدار أمر الأداء . سبيله ز رفع دعوى بالطريق العادى . مخالفة هذا النظر . خطأ .

(نقض ١٩٩٦/١٢/٧ طعن رقم ٣١٤١ لسنة ٦١ق)

تشترط المادة ٨٥١ من قانون المرافعات السابق لسلوك طريق استصدار أمـــر الأداء أن يكون الدين المطالب به مبلغا ن النقود ثابتا بالكتابة ، ومعين المقـــدار وحال الأداء ومقتضى ذلك أن يكون الدين ثابتا بورقة عليها توقيع المدين ، ويبين منها أو من أوراق أخرى موقع عليها منه أن هذا الدين حال الأداء ومعيـــن المقـــدار ، فإن لم يكن الدين معين المقدار فى ورقة من هذا القبـــيل . فـــإن سبيل الدائن الى المطالبة به يكون هو الطريق العادى لرفع الدعـــوى ، ولا يجـــوز له فى هذه الحالة أن يلجأ الى طريق استصدار أمر

الأداء ، لأنـــه استثناء من القواعد العامة فى رفع الدعاوى لا يجوز التوسع فيه.

(١٩٧٢/٥/٢٣ لسنة ٢٣ ص٩٨١)

استصـــدار أمـــر الأداء استثناء من القواعد العامة فى رفع الدعاوى لا يجوز التوسع فيه . طلب المدعى رد ضعف العربون الوارد فى الاتفاق لأن المدعـــى عليه لم ينفذ صفقة البيع لا يكون إلا بطريق الدعوى العادية لأن ما يطالب به لا يكون كله ثابتا بعقد الاتفاق .

(نقض ١٩٧٥/١٢/٩ سنة ٢٦ ص١٥٩٣)

سلوك الدائن طريق استصدار أمر الأداء . شرطه . مادة ٢٠١ مرافعات . وجـــوب ألا يكـــون مقـــدار الدين بالسند بحسب الظاهر من عباراته قابلا للمنازعة فيه . المطالبة بدين لا تتوافر فيه شروط أمر الأداء . سبيله . رفع الدعـــوى بالطريق العادى . المقصود بكون الالتزام معين المقدار أن يكون قائمـــا علـــى أســـس ثابـــتة لا يكون معها للقضاء سلطة رحبة فى التقدير . الـــتعويض الاتفاقى . مادة ٢٢٤ مدنى . قابليته للتخفيض إذا أثبت المدين أن الـــتقدير كان مبالغا فيه أو أن الالتزام الأصلى قد نفذ فى جزء منه . مؤداه . قابليته بطبيعته للمنازعة من جانب المدين .

(نقض ١٩٩٦/١٢/٧ طعن رقم ٣١٤١ لسنة ٦١ق)

عريضـــة أمـــر الأداء . هى بديلة ورقة التكليف بالحضور وبها تتصل الدعـــوى بالقضاء . بطلان أمر الأداء لصدوره فى غير حالاته . عدم تعلقه بالعريضـــة ذاتهـــا . أثـــره . اســـتفاد محكمة أول درجة ولايتها بالحكم فى موضوع الدعوى . وجوب ألا تقف محكمة الاستئناف عند حد تقرير بطلان أمـــر الأداء والحكـــم الصـــادر فـــى التظلم منه وأن تمضى فى الفصل فى موضوع النزاع بحكم جديد .

(نقض ١٩٩٣/٦/١٤ طعن رقم ٢١٦٦ لسنة ٦٢ق)

يشـــترط لاستصدار أمر الأداء أن يكون الدين معين المقدار بمعنى ألا يكون بحسب الظاهر من عباراته قابلا للمنازعة فيه .

(نقض ١٩٩١/٦/١٠ طعن رقم ٢٨٨١ لسنة ٥٧ق)

اســـتناد الطالب فى استحقاقه للمبلغ المطالب به الى حكم سابق قرر استحقاقه عن فترة سابقة . عدم توافر شروط استصدار أمر الأداء فى هذه الحالة .

(نقض ١٩٧٨/٢/٢٣ طعن رقم ٢٦٣ لسنة ٤٥ق)

مناط التزام الدائن بسلوك طريق أمر الأداء للمطالبة بدينه – وذلك وفقا لنص المادة ٢٠١ وما بعدها من قانون المرافعات – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن يكون كل مطلوب الدائن مبلغا من النقود وثابتا بالكتابة ومعين المقدار وحال الأداء . فإذا كان بعض ما يطالب به لا تتوافر فيه هذه الشروط . فإنه سبيل المطالبة يكون هو الطريق العادى لرفع الدعوى . ولا يجوز للدائن فى هذه الحالة أن يلجأ الى طريق أمر الأداء ، لأنه استثناء من القواعد العامة لا يجوز التوسع فيه ، وكانت طلبات المطعون ضدهم يفتقر بعضها للشروط المشار إليها فإن دعواهم تكون قد رفعت بالطريق القانونى .

(نقض ١٩٩٠/٦/٣٠ سنة ٤١ الجزء الأول ص٣٣٩)

سلوك طريق استصدار أمر الأداء . شرطه . طلب المشترى استرداد الثمن المدفوع منه بمقتضى عقد بيع قضى بإبطاله . رفع الدعوى به بالطريق العادى ، دون طريق أمر الأداء . لا خطأ .

(نقض ١٩٧٧/١/٣١ سنة ٢٨ ص٣١٠)

سلوك طريق أمر الأداء . شرطه . المقصود بتعيين مقدار الدين ألا يكون قابلا للمنازعة فيه . تخلف أحد شروط الأمر . أثره . للدائن اتباع الطريق العادى فى رفع الدعوى .

(نقض ١٩٩٢/٦/٧ طعن رقم ٤٧٤٦ لسنة ٦١ق)

إجراءات استصدار أمر الأداء تتعلق بشكل الخصومة دون موضوع الحق . الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها بالطريق العادى عن دين تتوافر فيه شروط أمر الأداء . دفع شكلى ببطلان إجراءات وليس دفعا بعدم القبول معا نصت عليه المادة ١١٥ مرافعات .

(نقض ١٩٩٦/٤/١٧ طعن رقم ١٩٦٦ لسنة ٦٤ق)

أمر الأداء هو استثناء من القواعد العامة فى رفع الدعوى ابتداء ومن ثم فلا يجرى هذا النظام على إدخال الغير فى دعوى قائمة وإنما تتبع فى هذا الشأن الأوضاع المعتادة فى رفع الدعوى .

(نقض ١٩٧٦/١/١٩ سنة ٢٧ ص٢٤٠)

المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن مفاد نص المادة ٢٠١ من قانون

المرافعات أن طريق أمر الأداء هو استثناء من القواعد العامة لرفع الدعوى فــلا يجوز التوسع فيه ولا يجوز سلوكه إلا إذا كان حق الدائن ثابتا بالكتابة وحــال الأداء وكان كل ما يطالب به دينا من النقود معين المقدار أو منقولا معيــنا بنوعه أو مقداره ، وأن قصد المشرع من أن يكون الدين ثابتا بالكتابة أن تكون الورقة مفصحة بذاتها على أن المطلوب استصدار أمر الأداء ضده هــو الموقع على الورقة ويلتزم دون غيره بأدائه وقت استحقاقه ، فإذا تخلف شرط من هذه الشروط وجب على الدائن اتباع الطريق العادى لرفع الدعوى.

(الطعن رقم ٥٥٠٨ لسنة ٧٠ق جلسة ٢٠٠٢/١/١٣)

الباب الثانى

إجراءات طلب أمر الأداء

الفصل الأول

التكليف بالوفاء

تنص المادة ٢٠٢ من قانون المرافعات على أنه " على الدائن أن يكلف المدين أولا بالوفاء بميعاد خمسة أيام على الأقل ثم يستصدر أمرا بالأداء من قاضى محكمة المواد الجزئية التابع لها موطن المدين أو رئيس الدائرة بالمحكمة الابتدائية حسب الأحوال وذلك ما لم يقبل للدين اختصاص محكمة أخرى بالفصل فى النزاع ويكفى فى التكليف بالوفاء أن يحصل بكتاب مسجل مع علم الوصول ويقوم بروتستو عدم الدفع مقام هذا التكليف .

والغاية من إيجاب التكليف بالوفاء قبل تقديم العريضة هو تفادى مفاجأة المدين بصدور أمر عليه بدفع دين لم يسبق أن كلف وفاءه ، فقد يقوم المدين بمجرد تكليفه وفاء الدين بدفعه فلا تكون هناك حاجة لاتخاذ أى إجراء ضده وتمكين المدين من ذلك حدد القانون خمسة أيام على الأقل يجب أن تمضى بين التكليف وتقديم العريضة حتى لا يصح التكليف بالوفاء إجراء صوريا لا جدوى به . (رمزى سيف)

- **ليس هناك شكل معين للتكليف بالوفاء :**

التكليف بالوفاء هو شرط شكلى لصدور أمر الأداء لا يتعلق بالعريضة ذاتها ، ومن ثم فإنه لا وجه للقول ببطلان أمر الأداء لعيب فى التكليف بالوفاء لأن هذا العيب سابق على الطلب المقدم لاستصدار أمر الأداء والعريضة التى تقدم لاستصدار أمر الأداء هى بديل ورقة التكليف بالحضور وبها تتصل الدعوى بالقضاء . (انظر أحكام النقض التالية)

وعلى ذلك فإذا شاب التكليف بالوفاء عيب من العيوب فإن هذا البطلان لا يمنع من إصدار الأمر بالأداء ولا يؤثر فى الأمر الذى صدر لأن التكليف بالوفاء إذا تم ولو كان معيبا تتحقق الغاية منه وهى دعوى المدين والسبب فى

ذلــك أن المشرع لم يستلزم فى التكليف بالوفاء شكلا معينا بل اكتفى بإتمامه بخطاب عادى ولا شك أن تكليف المدين الوفاء بواسطة محضر – ولو كان بــاطلا – يكــون أكثر دلالة على الغرض المقصود منه من مجرد الخطاب العادى . (الدكتورة أمينة النمر)

• وفى ذلك تقول محكمة النقض أن " العريضة التى تقدم لاستصدار أمــر الأداء هــى – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – بديلة لصحيفة الدعــوى بهــا تتصــل الدعوى بالقضاء وإذ لا يتعلق شرط التكليف بالوفاء بالعريضــة وإنمــا هو شرط لصدور الأمر وكانت الطاعنة لم تنع بأن عيب علــى هــذه العريضــة وأنصب نعيها على إجراء سابق عليها وهو التكليف بالوفــاء وكانت محكمة الاستئناف قد قضت فى النزاع المطروح عليها بإلزام الطاعنة بالدين موضوع طلب أمر الأداء فإن النعى على الحكم المطعون فيه بهذا السبب أيا كان وجه الرأى فيه سكون غير منتج "

(نقض مدنى ١٩٧٩/٢/٢٧ الطعن رقم ٨٥٤ لسنة ٤٤ق)

• وقضــت بأنه " لما كانت محكمة الاستئناف قد فصلت فى موضوع النزاع المطروح عليها بإلزام الطاعن بالدين لما ثبت لديها من أن المخالصة الــتى قدمهــا مــزورة فإنه على فرض صحة ادعاء الطاعن بأنه لم يخطر بالتكلــيف بالوفاء إخطارا صحيحا وان الأمر قد صدر رغم ذلك وأيده الحكم المطعون فيه فإن النعى على الحكم بمخالفة القانون يكون غير منتج

(نقض ١٩٦٧/١١/٧ الطعن رقم ٣٨٦ لسنة ٣٣ق)

• وكذلــك قضــت بــأن " إذ كان الطاعن لم ينع بأى عيب على هذه العريضة وانصب نعيه على إجراء سابق عليها وهو التكليف بالوفاء ، وكانت محكمة الاستئناف قد قضت فى النزاع المطروح عليها بإلزام الطاعن بالدين موضوع طلب أمر الأداء فإنه على فرض صحة ادعاء الطاعن بأنه لم يخطر بالتكلــيف بالوفــاء إخطــار صحيحا وأن الأمر صدر رغم ذلك وأيده الحكم المطعون فيه فإن النعى على الحكم بمخالفة القانون يكون غير منتج " .

(نقض ١٩٦٩/١١/٢ الطعن رقم ٣٨٢ لسنة ٣٥ق)

والتكليف بالوفاء لا يعد تنبيها قاطعا للتقادم وإنما هو مجرد انذار بالدفع . (١٩٦٩/١٠/٢١ – م نقض م – ٢٠ – ١١٣٨ – ١٩٧٨/٤/١٧ طعن ٤١٦ لسنة ٤٥ق) ، كما أنه غير متعلق بعريضة طلب استصدار الأمر لأنه سابق علــيها فلا يعتبر من قبيل المطالبة القضائية . (١٩٨٩/٣/٢٨ طعن ١٩١٣

لسنة ٥٦ق – ١٩٨٩/٢/٢٧ طعن ٨٥٤ لسنة ٤٤ق) ، ومن ثم فإنه وإن كان شرطا لصدور الأمر بحيث يكون بطلانه سببا لعدم صدوره ، إلا أن هذا البطلان لا يؤثر على صحة العريضة ومن ثم صحة اتصال المطالبة القضائية بالقضاء . (١٩٧١/٦/٢٤ – م نقض م – ٢٢ – ٨١٨ – ١١/٢٠/ ١٩٦٩ – م نقض م – ٢٠ – ١٢٢٠ – ١٩٦٧/١١/٧ – م نقض م – ١٨ – ١٦٠٧) .

- والملاحظ فى المادة ٢٠٢ بأن المشرع قد اكتفى فى التنبيه أن يكون بكتاب مسجل بعلم الوصول ويقوم بروتستو عدم الدفع بالنسبة للأوراق التجارية مقام هذا التكليف وذلك رغبة من المشرع فى التيسير على الدائن ألا أن ذلك لا يمنع من ثبوت التكليف بالوفاء بطريق أخرى ، فقد يثبت من إنذار على يد محضر أو من محضر حجز أو حتى من صحيفة دعوى باطلة فالمهم أن يكون المدين قد تلقى تنبيها بأية صورة قانونية بعلم منها أنه مكلف بالوفاء وأن الدائن يطالبه بذلك . (عبد الباسط جميعى – المرجع السابق)

• التكليف بالوفاء بكتاب مسجل مع علم الوصول :

على الدائن أن يثبت حصول التكليف بالوفاء بتقديم علم الوصول الموقع عليه من المدين أو ممن تسلمه فى موطنه وكانت له صفة فى هذه الصدد ولا يمكن إثبات حصول التكليف بالوفاء إلا بإبراز علم الوصول المشتمل على توقيع المستلم ، ويكفى أن يتسلم الخطاب الموصى عليه أحد المنتسبين الى موطن المرسل إليه سواء أكان قريبا له أم صهرا أم زوجة أم أحد أحد أبنائه أم خادما أم بوابا أم سائقا يشترط أن يوقع هذا بما يفيد تسلمه للخطاب ، وعند تمسك المرسل إليه بعدم تسلمه الرسالة بمقولة أن الذى تسلمها لا علاقة له به ولم يسلمها بدوره فلا مقر من إحالة هذا الطلب الى التحقيق لاثبات هذه الواقعة المادية أو نفيها بشهادة الشهود . (دكتورة أمينة النمر)

أما إذا أثبت عامل البريد امتناع المرسل إليه عن استلام الخطاب الموصى عليه فإن التكليف بالوفاء يعتبر قد تم صحيحا وإلا كان للمرسل إليه أن يعطل نص المادة بإرادته وذلك بامتناعه عن استلام الخطاب كذلك إذا أثبت عامل البريد أنه ترك إخطار للمرسل إليه للحضور لاستلام الخطاب ألا أنه لم يحضر فإن يعد امتناعا عن الاستلام . أما إذا أثبت عامل البريد علم الاستدلال على المرسل إليه فلا يعتبر ذلك تكليفا بالوفاء ومن ثم يمتنع على القاضى إصدار الأمر فإن أصدره كان باطلا لعدم توفر شروطه ، وقد قضى بأن " لائحة البريد تقضى بتسلم الرسائل المسجلة الى شخص المرسل إليه أو

نائبه أو خادمه و أحد بقاربه أو أصهاره أو الساكنين معه عند غيابه وامتناع أحدهم عن تسلم المراسلات لا اثر له فى صحة الإعلان – عدم وجوب بيان الشخص الخاطب معه أو اتباع الإجراءات المقررة فى قانون المرافعات .

(نقض ١٩٧٨/٢/١١ طعن ٢٦٥ لسنة ٣٢ق) .

ولا يلزم للتكليف بالوفاء بخطاب توافر بيانات معينة كما لا يلزم أن يكون مرسلا من الدائن أو موقعا عليه منه فيتوافر التكليف بالوفاء أيا كان مضمونه طالمـــا كان واضح الدلالة على رغبة الدائن فى الحصول على حقه غير أنه يشـــترك أن يكـــون التكليف بذات الحق الوارد فى عريضة الأمر بالأداء أو أكثر منه فإذا كلف الدائن المدين بالوفاء بجزء من الحق واستصدار أمر بأداء الحـــق كلـــه فإنه الأداء يكون باطلا بالنسبة للجزء من الحق الذى لم يكلف المدين الوفاء به . (الدكتورة / أمينة النمر)

• بروتستو عدم الدفع فى الأوراق التجارية :

ويرمى المشرع فى إثبات أن يكون الامتناع فى شكل ورقة البروتستو الى تحقيق هدفين الأول هو إثبات الامتناع عن الوفاء إثباتا لا ينطوى إليه الشك والـــثانى هـــو إرهـــاب المسحوب عليه بهذه الورقة التى اشتهر مدلولها بين الـــتجار أصـــبحت رمـــزا على انهيار الائتمان والإشراف على الإفلاس ، فالـــتهديد بتحرير البروتستو يجعل المسحوب عليه شديد الحرص على الوفاء بالكمبـــيالة فى الميعاد بل أنه قد يكون أشد حرصا على ذلك من الحامل نفسه ولا شـــك أن مـــثل هـــذا الحرص بدعم الثقة فى الكمبيالة ويسهل قبولها فى الـــتداول بين المطهرين . (على البارودى) ، ويعد بروتستو عدم الدفع يقوم مقام التكليف بالوفاء بصريح نص المادة ٢٠٢ مرافعات .

• حصول التكليف بالوفاء على يد محضر :

لا يوجـــد ثمـــة ما يمنع أن يكون التكليف بالوفاء بواسطة إعلان على يد محضر وفقا للقواعد العامة والإعلان على يد محضر وسيلة مضمونة يتفادى بهـــا الدائن الحريص على مصلحته الاعتراضات والادعاءات التى قد تثور بعـــد ذلك حول تسلم الإعلان خاصة ان المشرع يوجب على الدائن أن يرفق مـــع العريضة ما يثبت حصول التكليف . (م٢٠٣) ، فإذا تم الإعلان على يد محضر فإن أصله يكون دليلا على حصول التكليف بالوفاء . (الدكتورة أمينة النمر)

• توقيع حجز تحفظى سابق على تقديم طلب أمر الأداء:

الدائـــن بديـــن تتوافر فيه شروط استصدار أمر الأداء إذا استصدر أمرا بتوقـــيع الحجـــز وفقا للقانون لا يلتزم بإعادة تكليف المدين الوفاء قبل تقديم العريضـــة علـــى الـــنحو المقرر فى المادة ٢٠٢ وإنما يعتبر المشرع توقيع الحجز تكليفا للمدين بوفاء الدين وإجراء كافيا لإعلانه فى ذات الوقت فإذا تم توقيع الحجز التحفظى أو حجز ما للمدين لدى الغير بموجب دين تتوافر فيه شـــروط استصدار الأمر بالأداء فإن محضر الحجز التحفظى أو اصل ورقة إعلان الحجز الى المحجوز لديه تكون دليل الدائن فى إثبات حصول التكليف بالوفاء . (الدكتورة أمينة النمر)

• سبق إقامة دعوى للمطالبة بذات الدين : ،

إذا ســـبق إقامة دعوى للمطالبة بذات الدين وانقضت بعدئذ دون حكم فى موضـــوعها جاز اعتبار صحيفتها الى المدين بمثابة تكليف بالوفاء يغنى عن إعادته عملا بالمادة ٢٠٢ مرافعات . (أحمد أبو الوفا)

• صحيفة دعوى باطلة تعتبر تكليف بالوفاء:

يعتـــبر تكليفا بالوفاء دعوى بإجراءات باطلة إذ تتحول الصحيفة الباطلة الـــى تكليف بالوفاء . إذ المهم أن يعلم المدين بأية صورة قانونية أنه مكلف بالوفاء وأن الدائن يطالبه بذلك . (فتحى والى – عبد الباسط جميعى)

• مهلة التكليف بالوفاء:

مهلة التكليف بالوفاء خمسة أيام بصريح نص المادة ومن ثم يجوز للدائن أن يمنح المدين مهلة أكبر ولكن لا يجوز أن تقل المهلة عن خمسة أيام فهذا هو الحد الأدنى إنما يراعى أنه إذا فات وقت طويل على التكليف بالوفاء فإنه ينـــبغى تجديـــده وهذا هو ما يجرى عليه العمل لأن فوات وقت طويل على التكلـــيف بالوفاء يدعو القاضى الى التشكك فيرفض إصدار الأمر . (الدكتور عبد الباسط جميعى)

ومهلـــة الأيام الخمسة ما بين التكليف بالوفاء والتقدم بالعريضة هى الحد الأدنـــى الـــلازم وهى من المواعيد الكاملة التى يجب أن تنقضى قبل التقدم بعريضـــة أمر الأداء ، ومن ثم فإن يوم التكليف لا يحتسب وفقا لنص المادة ١٥ من قانون المرافعات باعتباره اليوم الذى تم الإعلان أو الإجراء الذى

يعتـــبر مجـــريا للميعاد ثم تحتسب بعد ذلك خمسة أيام وفى اليوم التالى لانقضاء اليوم الخامس يمكن للدائن أن يتقدم بعريضة الأمر بالأداء ، أى أنه لا يحتسب أيضا يوم تقديم العريضة فكأن الخمسة أيام يجب أن تنقضى كاملة دون أن يحســب فيها يوم التكليف أو يوم تقديم العريضة . (الدكتورة / أمينة النمر)

ويضـــاف الى هذا الميعاد مسافة بين موطن المدين ومكان الوفاء حسب الاتفـــاق أو حسب نصوص القانون الموضوعى الواجب التطبيق . (أبو الوفا – انظـــر الدكتورة / أمينة النمر حيث ترى أن ميعاد المسافة يضاف بأعمال المـــادة ١٦ مدنـــى على أساس المسافة بين المكان الذى يتم الانتقال منه لى المكـــان الذى يتم الانتقال إليه فإن ميعاد المسافة فى التكليف بالوفاء يضاف على أساس المسافة بين موطن الدين ومقر المحكمة والعلة فى هذا أن الميعاد مقرر للوفاء بالحق أو المنازعة فيه فيمتنع إصدار الأمر فى الحالتين ولذا فإن المديـــن له – حـــتى يتفادى إصدار الأمر – أن ينتقل الى مقر المحكمة لكى يثبت الوفاء أو ينازع فى الحق ولذات السبب المتقدم إذا صادف آخر يوم فى المـــيعاد عطلة رسمية يمتد الى أول يوم عمل بعدها وفقا لنص المادة ٣/١٨ مرافعات) .

والعبرة بتبين صدور الأمر من القاضى المختص ، بالصفة التى أصدره القاضى بموجبها لا بالصفة التى وصف بها فى العريضة ، فإذا وجه الطلب الى قاضى الأمور الوقتية ولكنه صدر من رئيس المحكمة فإن ذلك يعنى أنه صدر منه بموجب سلطته القضائية لا الولائية فيكون وقد صدر من القاضى المخـــتص بإصداره . (١٩٧٢/٥/١١ – م نقض م – ٢٣ – ٨٧٢) ، ويتعين على القاضى أن يثبت من اختصاصه نوعيا وقيميا ومحليا فإن تبين أنه غير مخـــتص وجـــب عليه رفض إصدار الأمر ولو كان عدم الاختصاص غير متعلق بالنظام العام . (أمينة النمر بند ٧٤) ، وترتيبا على ذلك فإن العريضة التى تقدم الى قاضى غير مختص لا تنتج أثرها فى قطع التقادم لأن القاضى فـــى هـــذه الحالة لا يقرن قراره بالرفض بتحديد جلسة ولا يحيل الطلب الى المحكمـــة المختصـــة . أمينة النمر فى البنود ٧٤ ، ٨٨ ، ٩١ – فتحى عبد الصبور فى بحثه المنشور بالمجموعة الرسمية س٦١ ص٥٤٢ وقارن سيف ص٧٣٥ والوشاحى ص٧٢) .

الفصل الثانى

ما يتعين تقديمه لاستصدار أمر الأداء

تـنص المادة ٢٠٣ من قانون المرافعات على أنه " يصدر الأمر بالأداء بـناء علـى عريضـة يقدمها الدائن أو وكيله يرفق بها سند الدين وما يثبت حصـول التكليف بوفائه ويبقى هذا السند فى قلم الكتاب الى أن يمضى ميعاد التظلم " .

ويجب أن تحرر العريضة من نسختين متطابقتين وأن تشتمل على وقائع الطلب وأسانيده واسم المدين كاملا ومحل إقامته وترفق بها المستندات المؤيدة لها وان يعين الطالب فيها موطنا مختارا له فى دائرة اختصاص المحكمة فإن كان مقيما خارج هذه الدائرة تعين عليه اتخاذ موطن مختار فى البلدة التى بها مقر المحكمة .

ويجب أن يصدر الأمر على إحدى نسختى العريضة خلال ثلاثة أيام على الأكثر من تقديمها وأن يبين المبلغ الواجب أداؤه من اصل وفوائد أو ما أمر بأدائه من منقول حسب الأحوال ، وكذا المصاريف .

وقـد جاء فى تعليمات وزارة العدل التى أصدرتها بمناسبة القانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ : أ- ألغى القانون من المادة ٨٥٣ الحكم القاضى باعتبار الأمر بـالأداء بمثابة حكم غيابى وعنى بأن يبرز بجلاء صفة الأمر باعتباره أمرا ولـيس حكما واحتفاظه بهذه الصورة حتى صدوره . ب- لا يقبل من الدائن طلب الأمر بالأداء إلا إذا كانت عريضته مصحوبة بما يدل على أداء الرسم النسـبى كـاملا وذلـك فى حدود المادة ٩ من قانون الرسوم رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ ، جـــ- إذا امتنع القاضى عن إصدار أمر الأداء وحدد جلسة لنظر الدعـوى مـع تكليف الطالب بإعلان خصمه فتتبع الإجراءات التى أوجبها القـانون على أقلام الكتاب والمحضرين فى شأن رفع الدعاوى . د- بما أن القـانون قد ابرز صفة الأمر باعتباره أمرا وليس حكما غيابيا واتجه الى أن يكون الطعن فيه فى صورة تظلم تراعى فيه الأوضاع المقررة لرفع الدعوى ، وليست فى صورة معارضة فى حكم غيابى - فإن التظلم من الأمر يخضع مـن حيث الرسم المستحق عليه الى نصوص المواد ١ فقرة ٢ ، ٦ فقرة ٤ قسم أول و٧٦ فقرة ١٥ من قانون الرسوم رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ ويكون هذا الرسم ثابتا مخفضا الى النصف حسب درجة المحكمة المرفوع إليها التظلم ،

والاستئناف المرفوع عن الحكم الصادر فى التظلم المذكور يخضع لنفس الرسم الثابت طبقا للأحكام المشار إليها .

وعريضة طلب أمر الأداء بديلة عن صحيفة الدعوى وبها تتصل الدعوى بالقضاء . (١٩٨٩/٣/٢٨ طعن ١٥٦٣ لسنة ٥٦ق) ، ومن ثم فإن تقديم هذه العريضة يعتبر قاطعا للتقادم ولا يغير من هذا النقد عدم النص فى المادة ٢٠٨ على هذا الأثر . (١٩٧٥/٦/٢٥ - م نقض م - ٢٦ - ١٢٩٢ - ١٣/ ١٩٨٠/٢ طعن ٤١٥ لسنة ٤٦ق) ، ومن ثم يجب ان تتضمن كافة البيانات الجوهرية التى يتعين أن تتوافر فى صحيفة الدعوى وفق المادة ٦٣ ومن بينها اسم الدائن ولقبه أو وظيفته وموطنه . (١٩٧٨/١/٤ - م نقض م - ٢٩ - ٨٧) . ولا ينفى اعتبار العريضة بديلا لصحيفة الدعوى ومن ثم ترتيبها كافة الآثار المترتبة على رفع الدعوى ، أن تضفى صفة المدعى حكما على المدين المتظلم من أمر الأداء ، ويظاهر ذلك أن المشرع اشترط أداء رسم الدعوى كاملا عند تقديم طلب الأمر ، كما أجاز الطعن فيه بطريق الاستئناف مباشرة من سقط حقه فى التظلم . (١٩٧٨/١/٤ - م نقض م - ٢٩ - ٨٧)

والمقصود بمحل إقامة المدين هو موطنه قياسا على موطن المدعى فى صحيفة الدعوى . (سيف بند ٦٠١)

ويجب أن يتضمن الطلب كذلك بيان اسم الدائن أو وكيله وموطنه وأن يكون ذلك على نحو ينفى الجهالة به . (رمزى سيف بند ٦٠١ - الوشاحى ص٦٨) .

وإذا كان الموطن الاصلى للدائن يقع فى دائرة اختصاص المحكمة وأفصح عن هذا الموطن ولكنه لم يصرح باتخاذه موطنا مختارا فقد ذهب البعض الى أنه يعتبر مخلا بالتزامه ، ومن ثم يجوز اعلانه بكافة الأوراق بقلم الكتاب .(الوشاحى ص٦٤ ، ٦٥) فى حين ذهب البعض الى ان تصريحه بموطنه الاصلى يعتبر بمثابة اتخاذه اياه موطنا مختارا ومن ثم يجب اعلانه بجميع الاوراق فى موطنه الاصلى . (سيف بند ٦٠١ - أمينة النمر بند ٦٥) . أما اذا لم يكن للدائن موطن بدائرة اختصاص المحكمة فإنه يتعين ان يتخذ له موطنا مختارا فى البلدة التى بها مقر المحكمة ولا يكفى أن يكون فى دائرة اختصاص المحكمة كما لا يشترط ذلك فيجوز اتخاذ الموطن المختار فى البلدة التى بها مقر المحكمة ولو كان خارج دائرة اختصاصها كما لو اتخذ له موطنا بدائرة محكمة عابدين فى طلب تقدم به الى قاضى محكمة الموسكى . (رمزى سيف) ، وإذا لم يبين الدائن فى عريضة استصدار الأمر موطنه الاصلى فإنه يحق لمن صدر الامر أن

يعلـــنه بصحيفة التظلم أو الاستئناف فى موطنه المختار المبين بها . (١/٤/ ١٩٧٨ – م نقض م – ٢٩٣ – ٨٧) .

• ويجب أن تتضمن العريضة وقائع الطلب وأسانيده :

يجـــب أن تتضمن العريضة وقائع الطلب وأسانيده ويقصد بالوقائع بيان المـــبلغ المطلـــوب وفوائده أو بيان المنقول ونوعه ومقداره والمصاريف ولا يغـــنى عن ذلك ارفاق سند الدين كما لا يعنى بيان اصلى عن بيان الفوائد . (سيف بند ٦٠١ – الوشاحى ص٦٢ – محمد حامد فهمى ومحمد عبد الله بند ٥١٢) ، وفى حالة المطالبة بمنقول معين بنوعه ومقداره لا يجوز أن تتضمن العريضة طلب قيمته عوضا عنه إلا إذا قدم الدائن كتابة تفيد استحالة التنفيذ العيـــنى وتحولـــه الى مبلغ من النقود . (النمر بندى ٤٣ ، ٦١) ، أما اسانيد الطلب فهى الأدلة الواقعية والحجج القانونية التى تدعم الطلب ، ويعتبر البيان المتعلق بالوقائع والاسانيد بمثابة الاسباب التى يصدر على اساسها الأمر . ٠ سيف ص٧٢٨) ، فإذا تخلف هذا البيان بطلب العريضة والأمر الصادر بناء عليها . (فتحى عبد الصبور) .

• ويكـــون الأمـــر الصـــادر من القاضى باطلا إذا لم تتضمن توقيعه وتـــاريخ اصداره وكذلك يتعين ان يتضمن الامر الصادر من القاضى توقيعه وتـــاريخ اصـــداره له وإلا كان الأمر باطلا كما يبطل الأمر الصادر بإجابة الطلـــب إذا لم يتضمن بيان المبلغ الذى أمر به من أصل وفوائد أو ما أمر به مـــن منقول معين بنوعه ومقداره أو معين بذاته وكذلك المصاريف ولا يكفى إيـــراد هذه البيانات فى عريضة استصدار الأمر لأن النص استوجب إيرادها فـــى الأمر الصادر من القاضى . (أمينة النمر) ، ولا يلتزم القاضى بتسبيب الأمر سواء صدر بالقول أو بالامتناع ، فإذا كان قد صدر بإجابة الطلب فإن ما ورد فى الطلب من وقائع واسانيد والمستندات المرفقة بالطلب اسبابا لقرار القاضـــى ، فـــإذا خلت العريضة من بيان الوقائع والأسانيد وخلا الأمر من الأسباب فإنه يقع باطلا . (فتحى عبد الصبور) ، ومع ذلك فقد قضت محكمة النقض بأن أمر الأداء يصدر بغير اسباب فلا تكون ثمة احالة إليه من الحكم المطعـــون فـــيه وبالـــتالى لا يلزم ايداع صورة الحكم المطعون فيه فى ظل القـــاعدة الـــتى كانت تشترط لقبول الطعن بالنقض ايداع صورة رسمية من الحكـــم المطعـــون فيه وما أحال إليه من أحكام سالفة . (١٩٧١/٦/٢٤ – م نقض م – ٢٢ – ٨٢٣) .

ويجـــب أن يكون الطلب موقعا من محام مقرر أمام المحاكم الابتدائية إذ كـــان مقدمـــا الى قاضى الأداء بها أو من محام مشتغل متى قدم الى قاضى الأداء بالمحكمة الجزئية وجاوزت قيمته خمسين جنيها عملا بنص المادة ٥٨ مـــن قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣) ، ويترتب على مخالفة هذا الحكم الـــبطلان عمـــلا بصريح نص الفقرة الأخيرة من المادة المذكورة . (٦/٣٠/ ١٩٧٥ طعـــن ٣٧٩ لســـنة ٤٠ق) ، ويلاحظ أن المادة أجازت تقديم طلبات الأداء غـــير موقعة من محام إذ كانت قيمة المطلوب لا تجاوز خمسين جنيها وهـــو مـــا كان يتفق مع النصاب الانتهائى للمحكمة الجزئية ، وقد رفع هذا النصاب بموجب التعديل الذى أدخله القانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ على المادة ٤٢ مـــرافعات الـــى خمسمائة جنيه ، ولكن المادة ٥٨ من قانون المحاماة لم يرد عليها تعديل مماثل بما يوجب التوقيع على طلب أمر الأداء من محام مشتغل مـــتى جاوزت قيمته خمسين جنيها لو قلت عن خمسمائة جنيه . (المستشار كمال عبد العزيز)

ويحوز أمر الأداء حجية الأمر المقضى على النحو الذى تثبت للأحكام . (أمينـــة الـــنمر بند ١٥٣ – حامد فهمى ومحمد عبد الله ص٤٦ – فتحى عبد الصـــبور فـــى البحث السابق – والى بند ٤٠٣) ، ومن ثم تمتنع العودة عن طـــريق الطعـــن فـــى أمر الأداء والعودة الى مناقشة أحقية الدائن للمبلغ أو المـــنقول الـــذى صدر به وكونه بالالتزام به حال الأداء ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق اثارتها . (١٩٧٤/٢/١١ – م نقض م – ١٥ – ٣٢٧) إلا أن صدوره بالأجرة الاتفاقية المنصوص عليها فى عقد ايجار مكان مما يخضع لقوانيـــن ايجـــار الأماكن دون ان يعرض لقانونية تلك الأجرة فإنه لا يحوز حجية فى هذا الصدد ولا يحول دون اقامة دعوى بتحديد الأجرة القانونية . (١٩٧٧/١/٥ – م نقـــض م – ٢٨ – ١٧٤) . وهـــو بهـــذه المـــثابة يصلح لاستصـــدار أمر بالاختصاص وفقا للمادة ١٠٨٥ مدنى . (١٩٦٣/٤/٤ – م نقـــض م – ١٤ – ٤٧٥) كمـــا يصـــلح ولـــو لم يكن نهائيا سندا تنفيذيا فى اجراءات التنفيذ العقارى (١٩٦٨/٢/١ – م نقض م – ١٩ – ١٩٥) .

والمـــيعاد المقرر فى الفقرة الأخيرة من المادة ٢٠٣ يتقيد به القاضى أيا كـــان قـــراره إلا أنـــه ميعاد تنظيمى فلا تؤثر مخالفته على صحة الأمر . (الوشاحى – محمد حامد فهمى ومحمد عبد الله فى التنفيذ – امينة النمر)

ومن كل ما سبق يمكن حصر إجراءات الطلب فى الآتى :

• إجراءات الطلب :

يحصـــل الطلـــب بعريضـــة تقـــدم من الدائن أو وكيله الى القاضى المختص بإصدار الأمر ويجب أن تستوفى الشروط الآتية :

أولا : يجـــب أن تكون العريضة من نسختين متطابقتين ومشتملة على وقائع الطلـــب واســـانيده ، فـــيذكر بهـــا المـــبلغ المطلوب دفعه من أصل وفوائد ومصاريف ، وتشتمل المصاريف على كافة ما تحصله الدائن من نفقات فى ســـبيل المطالبة بدينه بما فى ذلك مصاريف استصدار الأمر على العريضة بـــأداء الديـــن . (الشرقاوى) ، ويتعين أن تتوافر فى العريضة كافة البيانات الجوهرية من اسم المدين ولقبه وموطنه واسم الدائن ولقبه وموطنه ، وإذا لم يذكـــر اسم الدائن أو المدين أو موطن الأخير كان الاعلان باطلا ، ويوجب القـــانون أن يعين الدائن فى العريضة موطنا مختارا له فى دائرة اختصاص المحكمـــة ، فإن كان مقيما خارج هذه الدائرة تعين عليه اتخاذ موطن مختار فى البلدة التى بها مقر المحكمة (م ٢٠٣) .

وتقول المذكرة التفسيرية للقانون رقم ٤٨٥ لسنة ١٩٥٣ أنه قد لوحظ ان نـــص المـــادة ٨٥٣ فى القانون رقم ٢٦٥ لسنة ١٩٥٢ (م ٢٠٣ من القانون الجديد) ، يلزم الدائن لدى تقديم العريضة بأن يعين فيها موطنا مختارا له فى ذات الـــبلدة الـــتى بهـــا مقر المحكمة ولما كان تحديد الجهة على هذا الوجه يقضـــى فـــى أغلب الأحيان الى أن يتخذ الدائن هذا الموطن المختار (مكتب محـــام) ، وفـــى هـــذا إرهـــاق للدائن خاصة وأنه طبقا للمبادئ الهامة فى المـــرافعات لـــيس لزاما ان يكون الموطن المختار مكتب محام إذ يجوز أن يكـــون محـــلا آخر اختاره الدائن لاعلان الأوراق إليه فيه . لهذا كله رؤى تعديـــل المـــادة بحيـــث يجـــوز للدائن فى الأحوال التى يقيم فيها فى دائرة اختصـــاص المحكمـــة أن يـــتخذ موطنه الاصلى هذا محلا مختارا لاعلان الأوراق فـــيه فإن كان مقيما خارج دائرة اختصاص المحكمة تعين عليه فى هذه الحالة أن يتخذ موطنه المختار فى ذات البلدة التى بها مقر المحكمة .

وإذا أغفل الدائن تحديد موطن مختار له فى العريضة ولم يكن مقيما فى دائـــرة اختصـــاص المحكمة فلا تبطل العريضة وإنما يجوز إعلانه فى قلم الكتاب بجميع الأوراق التى كان يصح إعلانه بها فى الموطن المختار ، ومن بيـــن هذه الأوراق التى يصح إعلانه بها فى قلم الكتاب – صحيفة النظام من

الأمر الصادر بالوفاء ، وذلك عملا بالمادة ١٢ .

ويجـب توقيع المحامى على طلب الأداء فى الأحوال التى يوجبها قانون المحامـاة وإلا كـان طلب الأداء باطلا . (نقض ١٩٧٥/٦/٣٠ الطعن رقم ٣٧٩ لسنة ٤٠ق)

ثانيا : يجب أن يكون طلب الدائن مصحوبا بدفع الرسم بأكمله (م ١/٢٠٨) ، وذلـك لأنـه هو الملزم فى الأصل برفع الدعوى وبأداء الرسم كاملا عملا بـالقواعد العامـة ، وإذا قضت المحكمة بعدم قبول تظلم المدين أو برفضه قضـت عليه بالمصاريف ، عندئذ يكون قد تحمل رسم الأمر ورسم النظام ، شأنه شأن المدين الذى ترفع عليه دعوى بالطريق المعتاد ثم يطعن فى الحكم الصادر فيها ويفشل فيها .

ثالثا : يجب أن يرفق بالطلب سند الدين وما يوجد لدى الدائن من المستندات المؤيدة لطلبه ويبقى هذا السند فى قلم الكتاب الى أن يمضى ميعاد التظلم . (م ٢٠٣)

رابعا : يلزم أن يرفق بطلب الدين ما يثبت حصول التكليف بوفائه إذ توجب المـادة ٢٠٢ على الدائن أن يكلف المدين أولا بالوفاء ، ويكفى أن يكون هذا التكليـف بكـتاب موصى عليه بعلم الوصول ، وجاء فى المذكرة التفسيرية لقـانون ١٩٥٢ ما يلى : أما شكل التكليف بالوفاء الذى أوجب القانون على الدائـن القيام به قبل طلب الأداء ، فالمادة ٢/١٩ من القانون المدنى أشارت الى أن الاعذار قد يتم بطريق البريد ، أضافت الى ذلك عبارة (على الوجه المبين بقانون المرافعات) ، ولما كان الإعلان بطريق البريد على هذا الوجه هـو إجراء استحدثه قانون المرافعات (وقد ألغى بمقتضى القانون رقم ١٠٠ لسـنة ١٩٦٢) ، وليس فيه التيسير الملحوظ فى مجرد إرسال كتاب موصى علـيه بعلـم الوصـول فإنـه رؤى أن ينص على أن يكون التكليف بالوفاء المنصوص عليه فى المادة ٨٥٢ من القانون المشار إليه (م ٢٠٢ من القانون الجديد) كافيا بإرسال كتاب موصى عليه بعلم الوصول ، ويستند هذا التعديل الى الرغبة فى القصد من الإجراءات القضائية والحد من نفقاتها .

وتوجـب المـادة ٢٠٢ أن يـتم التكليف بالوفاء قبل تقديم العريضة الى القاضـى بخمسة أيام كاملة على الأقل ، وتراعى القواعد العامة فى احتساب هذا الميعاد فلا يحتسب يوم وصول التكليف ولا يوم تقديم الطلب .

وعلى الدائن أن يثبت حصول التكليف بالوفاء بتقديم علم الوصول الموقع

عليه من المدين أو ممن تسلمه فى موطنه وكانت له صفة فى هذا الصدد وفى عبارة محكمة النقض : التكليف بالوفاء السابق على طلب أمر الأداء لا يعتـبر تنبيها قاطعا بالتقادم وإنما هو مجرد إنذار بالدفع .... والتنبيه القاطع للمـدة هـو المشتمل على إعلان المدين بالسند التنفيذى مع تكليفه بالوفاء . (نقض ١٩٦٩/١٠/٣١ - ٢٠ - ١٢٣٨) . ولا يمكن إثبات حصول التكليف بالوفـاء إلا بإيراد علم الوصول المشتمل ، وليس هناك ما يمنع من حصول التكليف بالوفاء على يد محضر ، وفى هذه الحالة يكون أصل الإعلان دليلا على حصوله ، وإذا سبق إقامة دعوى للمطالبة بذات الدين ، وانقضت بعدئذ دون حكـم فى موضوعها ، جاز اعتبار إعلان صحيفتها الى المدين بمثابة تكليف بالوفاء يغنى عن إعادته عملا بالمادة ٢٠٢ (استئناف القاهرة ١/١٦/ ١٩٦٥ مجلة إدارة قضايا الحكومة السنة ١١ ص٥٤٧) .

وإذا كـان حق الدائن ثابتا بورقة تجارية ، وكان قد سبق عمل بروتستو عـدم الدفـع ، وأعلن للمدين الاصلى فإن هذا الإعلان يعتبر بمثابة تكليف بالوفاء . أما إذا لم يقم الحامل بعمل البروتستو وجب التكليف بالوفاء بخطاب موصى عليه بعلم الوصول أو على يد محضر . (محسن شفيق) ، وفى عبارة محكمـة النقض " أن بطلان أمر الأداء ذاته ولو كان الدين الصادر به الأمر ثابتا بحق المدين" (نقض ١٩٨٠/٤/٢٨ الطعن رقم ٤٨ سنة ٧ق) (انظر أبو الوفا - محسن شفيق - الديناصورى وعكاز - عبد العزيز - عبد اللطيف)

الفصل الثالث

الاختصاص الولائى والنوعى والقيمى والمحلى

فى استصدار أوامر الأداء

- **عدم اختصاص القضاء الإدارى بإصدار أوامر الأداء:**

مـــن المقرر أن القضاء الإدارى لا يعرف نظام أوامر الأداء وبالتالى فهـــو غـــير مخـــتص بإصدار أوامر أداء حتى ولو توافر فى الدين شروط استصدار أمر الأداء إذ يتعين فى هذه الحالة أن يطالب بحقه عن طريق رفع دعـــوى مبـــتدأة أمام المحكمة المختصة . (الديناصورى وحامد عكاز) وقد ذهبـــت المحكمـــة الإدارية الى أن نظام أوامر الأداء يقوم أساس على نظام الأحكـــام الغيابـــية والمعارضة فيها إذ أن أمر الأداء يعتبر دائما بمثابة حكم غيابى يقبل الطعن فيه بالمعارضة (التظلم) دائما وهو نظام يتعارض صراحة مـــع قـــانون مجلس الدولة فى أصول نظامه الذى لا يسمح بالمعارضة فى الأحكام الصادرة منه بهيئة قضاء إدارى . (المحكمة الإدارية العليا حكم فى ١٩٥٨/٦/٧ مجموعة المبادئ القانونية للمحكمة الإدارية العليا السنة ٣ ص ١٣٧) ، وقد أكد الشراح الاتجاه الذى أخذت به المحكمة الادارية العليا أدنى الـــى الصـــواب ويؤيده فضلا عن الاعتبارات التى ذكرتها المحكمة أنه أكثر اتفاقـــا مع قصد المشرع فلو أن المشرع قصد تطبيق نظام أوامر الأداء على الديون التى تكون المطالبة بها من اختصاص القضاء الإدارى لنص على ذلك وقـــد اتيحـــت له الفرصة فى مناسبات عدم ليقرر ذلك فلو أنه أراد إذ عدل قـــانون مجلـــس الدولـــة بعد صدور قانون مجلس الدولة بعد صدور قانون المـــرافعات الجديـــد أكثر من مرة . (رمزى سيف) وذهب رأى آخر الى أن القاضـــى المخـــتص باصدار أوامر الأداء وهو يعتبر فرعا من جهة القضاء العـــادى يختص بإصدار أمر أداء بالحق فى كل حالة يثبت فيها الاختصاص لجهـــة القضـــاء العـــادى سواء بنص القانون صراحة أو لعدم توافر شروط اختصـــاص القضاء الادارى فمتى توافرت شروط الالتجاء الى طريق أوامر الأداء يجـــب اتـــباعه طالمـــا أن المنازعة من اختصاص المحاكم الادارية ويســـتوى فـــى ذلك أن تكون الحكومة دائنة أو مدينة ، وإذ صدر أمر الأداء ضد الحكومة يمكن اتخاذ اجراءات التنفيذ ضدها طالما أنها تتم على أموالها

الخاصــة ، وذلــك لأن الأمــوال المملوكة للدولة متى أصبحت من الأموال الخاصة لها أو للأشخاص المعنوية العامة فإنها تعود الى التعامل فيها ويجوز التصرف فيها والحجز عليها . (الدكتورة أمينة النمر) .

الاختصاص النوعى

تــنص المادة ١/٢٠٢ من قانون المرافعات على أنه " على الدائن أن يكلــف المديــن أولا بالوفاء بميعاد خمسة أيام على الأقل ثم يستصدر أمرا بــالأداء من قاضى محكمة المواد الجزئية التابع لها موطن المدين أو رئيس الدائــرة بالمحكمــة الابتدائــية حسب الأحوال ما لم يقبل المدين اختصاص محكمة أخرى بالفصل فى النزاع .... "

فــى حالــة مــا إذا كان الدين المطالب به تجاريا ويدخل فى نصاب القاضــى الجزئى وكان قد صدر قرار من وزير العدل بإنشاء دوائر تجارية جزئية كما هو الشأن فى الاسكندرية والقاهرة فإن قاضى تلك المحكمة يكون وحــده هــو المختص باصدار أمر الأداء واختصاصه فى هذا الشأن نوعى ومــتعلق بالــنظام العام أما فى دوائر المحاكم التى لم يشأ فيها قضاء جزئى تجــارى فإن قاضى المحكمة الجزئية يختص بنظر جميع أوامر الأداء سواء المدنــية أو الــتجارية التى تدخل فى اختصاصه القيمى ، أما إذا كان المبلغ المطالــب بــه يزيد على نصاب القاضى الجزئى فإن الاختصاص بإصدار الأمــر يكــون لأى رئيس دائرة بالمحكمة الابتدائية سواء كانت تتفرج بنظر القضــايا المدنــية أو التجارية لأن توزيع العمل على الدوائر إنما هو توزيع داخلة تقرره الجمعية العمومية للمحكمة ولا يعد من قبيل الاختصاص النوعى . (الديناصورى وعكاز ، وأمينة النمر) .

- وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض فى الطعن رقم ٢٣٠ لسنة ٣٧ق والذى جاء فيه " متى كان يبين من الأوراق أن أمر الأداء وإن وجه طلبه الى قاضى الأمور الوقتية ، إلا أنه يبين من الصورة الرسمية لهذا الأمر أن الذى أصدره هو .... بوصفه رئيسا للمحكمة وليس بصفته قاضيا للأمور الوقتية ، ومؤدى ذلك أنه أصدر هذا الأمر بمقتضى سلطته القضائية لا سلطته الولائية ، ومــن ثــم فإن النعى على الحكم المطعون فيه بمقولة أنه قضى بتأييد أمر الأداء رغم بطلانه لصدوره ممن لا ولاية له – وهو قاضى الأمور الوقتية – يكــون فى غير محل " (نقض ١٩٧٢/٥/١١ ص٨٧٢ طعن رقم ٢٣٠ لسنة ٣٧ق) .

وفـــى حالة ما إذا أصدر أمر الأداء قاض بالمحكمة أو رئيس محكمة عضـــو بالدائرة رئيسا لها فإن الأمر يكون قد صدر من قاض غير مختص نوعيا بإصدار الأمر ، ذلك أن النص أوجب صدور الأمر من رئيس دائرة ، أمـــا فى حالة غياب رئيس الدائرة فإن رئيس المحكمة أو القاضى الذى رأس الدائـــرة يكـــون هـــو المختص بإصدار أمر الأداء ولا ينال من ذلك اشتراط النص صدور الأمر من رئيس الدائرة ذلك أن القاضى الذى رأس الدائرة قد حل محل رئيس الدائرة بحكم القانون . (الديناصورى وعكاز) .

الاختصاص القيمى

بالنسبة للاختصاص القيمة فإن القاضى الجزئى يختص بإصدار أوامر الأداء إذا لم ترد قيمة المبلغ المطالب به على عشرة آلاف جنيه وما زاد عن ذلك يختص به رئيس الدائرة فى المحكمة الابتدائية .

ويتـــبع فى تقدير قيمة الحق ذات النصوص عليها فى تقدير الدعاوى ومـــن ثـــم فإنه عملا بنص المادة ٣٦ فإنه إذا كان المطلوب نقودا فإن قيمته تقـــدر بقـــيمة الاصل والفوائد والمصاريف أما إذا كان المطلوب منقولا فإنه يخضع لقواعد التقدير العادية إذا لم يكن مقدر القيمة وعملا بنص المادة ٣٧/ ٦ مـــرافعات فـــإن المحاصيل (المثلية) تقدر قيمتها على حسب أسعارها فى اســـواقها العامة ، والاختصاص بحسب قيمة الدعوى م النظام العام . (نقض ١٩٥٧/٢/٢٨ الطعن رقم ١١٠ لسنة ٣٣ق) .

الاختصاص المحلى

الاختصاص المحلى طبقا لنص المادة يصدر الأمر من قاضى محكمة المـــواد الجزئـــية التابع لها موطن المدين أو رئيس الدائرة وذلك ما لم يقبل المديـــن اختصاص محكمة أخرى ، وعلى ذلك فإن الاختصاص المحلى فى اصـــدار أوامر الأداء يطابق ما هو وارد فى القاعدة العامة فى الاختصاص المحلـــي للمحـــاكم فـــى الدعـــاوى التى ترفع ابتداء وترتيبا على ذلك يكون الاختصـــاص للمحكمـــة التى يقيم فى دائرتها المدين عادة ما لم يتضمن سند المديونية المكتوب اتفاق على اختصاص محكمة أخرى .

ويـــثور البحـــث فـــى حالـــة ما إذا كان السند لا يتضمن اتفاقا على اختصاص محكمة خلاف موطن المدين وتقدم الدائن بأمر الأداء الى محكمة لا يقيم فيها المدين .

وذهـب رأى الى أنه يتعين على القاضى فى هذا الفرض أن يرفض اصدار الأمر ويحدد جلسة لنظر الموضوع ، ذلك أنه وأن كان الاختصاص المحلى غير تعلق بالنظام العام إلا أنه نظرا لأن استصدار أوامر الأداء نظام اسـتثنائى لا يتاح فيه للمدين ابداء دفاعه قبل صدور الأمر وبالتالى فلم يكن فـى اسـتطاعته الدفع لعدم الاختصاص ومن ثم يتعين رفض الأمر لاعطاء فرصـة له ليـبدى هذا الدفع إذا شاء عند رفع الدعوى ، ولا يرد على هذا الرأى بأن المدين كان يستطيع أن يرسل خطابا مسجلا لقاضى الأداء يتمسك فـيه بهذا الدفع لأن ارسال خطاب بدفع أو دفاع فى أمر الأداء أمر لم ينص عليه القانون وبالتالى فلا يترتب عليه أى أثر . (الديناصورى وعكاز)

وينـبغى أن يوقع أمر الأداء من محام مقيد أمام المحكمة الابتدائية إن كان مقدما الى رئيس دائرة بالمحكمة الابتدائية كما يتعين أن يوقع من محام مشـتغل إذا قـدم الى قاضى المحكمة الجزئية وجاوزت قيمته خمسين جنيها عمـلا بالمادة ٥٨ من قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ غير أن الملاحظ أنها أجازت تقديم طلبات الأداء غير موقعة من محام إذ كانت قيمة المطلوب لا تجـاوز خمسـين جنيها وهو ا كان يتفق مع النصاب الانتهائى للمحكمة الجزئية ، وقد رفع هذا النصاب بموجب التعديل الذى أدخله القانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ علـى المـادة ٤٢ مـرافعات الى خمسمائة جنيه ثم رفع مرة أخرى بمقتضى القانون ١٨ لسنة ١٩٩٩ الى ألفى جنيه ولكن المادة ٥٨ من قانون المحامـاة لم يرد عليها تعديل مماثل بما يوجب التوقيع على طلب أمر الأداء من محام مشتغل متى جاوزت قيمته خمسين جنيها وإن قلت عن ألفى جنيه . (كمال عبد العزيز)

وإذا قـدم أمـر الأداء بدون توقيع محام فى الحالات التى وجب فيها القـانون ذلك فإنه يمتنع على القاضى المقدم إليه الطلب أن يصدر الأمر فإن فـات علـيه ذلك وأصدره وطعن عليه بالتظلم تعين على محكمة التظلم أن تقضى بإلغاء الأمر لأن الجزاء على مخالفة توقيع المحامى هو البطلان عملا بصـريح نـص الفقـرة الأخيرة من المادة ٥٨ سالفة الذكر . (الديناصورى وعكاز) وإذا فات على محكمة تظلم هذا الأمر أيضا يجوز لصاحب الشأن ان يـرفع دعوى ببطلان هذا الأمر ولا يجوز هذا الأمر أى حجية بأى حال من الأحوال .

أحكام النقض

لا وجـــه للقـــول ببطلان أمر الأداء لعيب فى التكليف بالوفاء لأن هذا العيب سابق على الطلب المقدم لاستصدار أمر الأداء وهو لم يكن محل نعى مـــن جانـــب الطاعن والعريضة التى تقدم لاستصدار أمر الأداء – هى بديل ورقـــة التكلـــيف بالحضور – وبها تتصل الدعوى بالقضاء ولا يتعلق شرط التكليف بالوفاء بالعريضة ذاتها ن وإنما هو شرط لصدور الأمر

(نقض ١٩٧١/٦/٢٤ سنة ٢٢ ص٨١٨)

التكليف بالوفاء السابق على طلب أمر الأداء لا يعد تنبيها قاطعا للتقادم.

(نقض ١٩٧٨/٤/١٧ طعن رقم ٤١٦ لسنة ٤٥ق)

الفصل الرابع

سلطة القاضى فى إصدار أمر الأداء

تنص المادة ٢٠٤ من قانون المرافعات على أن " إذا رأى القاضى إلا يجيب الطالب الى كل طلباته كان عليه أن يمتنع من اصدار الأمر وأن يحدد جلسة لنظر الدعوى أمام المحكمة مع تكليف الطالب بإعلان خصمه إليها ، ولا يعتبر رفض شمول الأمر بالنفاذ لبعض الطلبات فى حكم الفقرة السابقة ".

اختلف الرأى حول سلطة القاضى فى اصدار قرار برفض الأمر أو الامتناع عن اصداره مع تحديد جلسة ، فذهب الرأى السائد الى أنه يمتنع على القاضى فى كل الأحوال اصدار قرار برفض الأمر وإنما يتعين عليه فى جميع الأحوال التى لا يرى فيها توافر شروط اصدار الأمر ، أن يمتنع عن اصداره مع تحديد جلسة لنظر الدعوى يستوى أن يرجع ذلك الى عدم اختصاصه أو لعيب شكلى فى الاجراءات أو لسبب موضوعى يتصل بشروط الحق المطلوب ، ذلك أن رفض الأمر هو فصل فى الدعوى برفضها وهو ما لم يخوله له المشرع ، وإذا اكتفى القاضى بتحديد الجلسة فإن ذلك يعنى بداهة امتناعه عن اصدار الأمر . (يراجع فى هذا الرأى سيف بند ٦٠٤ والى بند ٤٠٠ - الديناصورى وعكاز ص٧٩٠ - الوشاحى بند ٧٢) .

وإذا امتنع القاضى عن اصدار الأمر ولكنه لم يحدد جلسة لنظر الدعوى فإنه يمكنه تلاقى هذا النقص من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الدائن كما يستطيع الدائن تحديد جلسة يعلن بها خصمه . (الوشاحى بند ٧٢)

ويرى البعض الآخر أن تحديد الجلسة لا يكون إلا حيث يرجع الامتناع الى تخلف شروط قبول الدعوى وهى المصلحة والصفة ، أما إذا كان الامتناع لغير ذلك من الاسباب فإن القاضى لا يحدد جلسة ويكون للدائن أن يحدد طلبه استيفاء ما كان ينقصه . (محمد حامد فهمى ومحمد عبد الله فى التنفيذ بند ٥١٠) ، بينما يرى آخرون أن نص المادة قاصر على سلطة القاضى فى حالة تخلف أحد الشروط الموضوعية إذ فى هذه الحالة يحدد القاضى جلسة . أما إذا كان الامتناع مرجعه عيبا فى الاختصاص أو سائر الشروط الشكلية الأخرى كعدم أداء الرسم كاملا أو عدم التكليف بالوفاء فى الميعاد أو بطلان العريضة لنقص أحد بياناتها الأساسية فإن القاضى يكتفى بإصداره قرار بالرفض دون تحديد جلسة ، ويعتبر هذا القرار أمرا على عريضة يقبل التظلم منه وفقا لاجراءات التظلم فى الأوامر على عرائض

ويمكن للدائن تجديد طلبه بعد اعادة الاجراءات صحيحة . (أمينة النمر بندى ٨٧ ، ١٠٧ – فتحى عبد الصبور)

• وفـــى عـــبارة محكمـــة النقض " بأن نص المادة ٣٠٤ يدل على أن المشـــرع أوجب على القاضى متى لم ير توافر شروط اصدار الأمر بالأداء فى الدين موضوع المطالبة أو رأى ألا يجب الطالب لبعض طلباته ، أن يمتنع عن اصداره ويحدد جلسة أمام المحكمة يتبع فيها – وعلى ما جرى به قضاء هـــذه المحكمة – القواعد والاجراءات العادية للدعوى المبتدأة دون نظر الى اجراءات طلب أمر الأداء التى انتهت بالرفض " (١٩٧٩/٣/٧ – م نقض م – ٣٠ – العدد الأول – ٧٣٦)

• **استثناء من وجوب الامتناع عن اصدار أمر الأداء:**

ويســـتثنى من وجوب الامتناع عن اصدار الأمر إذا رأى القاضى عدم اجابـــة الطالـــب لبعض طلباته ، حالتان أولاهما : إذا طلب منه اصدار أمر الأداء وبصـــحة الحجز التحفظى المتوقع اقتضاء له إذ يجوز للقاضى اصدار أمر الأداء ويرفض طلب صحة الحجز (١٩٧١/٦/٤ – م نقض م – ٢٢ – ٨١٨) ، وثانـــيهما : إذا طلب منه الدائن شمول أمر الأداء النفاذ المعجل إذ يملك القاضى اصدار الأمر ورفض شموله بالنفاذ المعجل عملا بالفقرة الثانية . (المستشار كمال عبد العزيز)

• واجـــراءات استصـــدار أمر الأداء عند توافر الشروط التى يتطلبها القـــانون اجراءات تتعلق بشكل الخصومة ولا تتصل بموضوع الحق المدعى بـــه أو شـــروط وجـــوده ومن ثم فإن القضاء بعدم قبول الدعوى لرفعها الى المحكمـــة مباشرة المطالبة بدين تتوافر فيه شروط استصدار أمر الأداء ، هو فى حقيقته قضاء ببطلان الاجراءات لعدم مراعاة الدائن القواعد التى فرضها القانون لاقتضاء دينه بما مؤداه أنه ما لم تتوافر الدعوى وشروط قبولها ، فإنه يمتـــنع على القاضى أن يخوض فى موضوع الحق المدعى به أو ما تعلق به من دفوع ودعاوى فرعية ، ولا يكون من شأن ما يصدره فى هذا الخصوص مـــن أحكـــام ترتيب أى أثر كما لا تحوز حجية ما ، فلا يمتنع على الخصوم معـــاودة اثارة ما فصل فيه فى دعوى لاحقة . (الطعن رقم ٩٥٥ لسنة ٧١ق جلسة ٢٠٠٢/٢/٢٧) .

وإذا امتـــنع القاضـــى عن اصدار الأمر مع تحديد جلسة نظر الدعوى أمـــام المحكمة وتكليف الطالب بإعلان خصمه بها ، فقد جرى قضاء محكمة الـــنقض علـــى أنـــه يتعيـــن علـــى الطالب فى هذه الحالة أن يتبع القواعد

والاجراءات العادية للدعوى المبتدأة دون نظر الى اجراءات طلب أمر الأداء التى انتهت بالرفض . (١٩٦٩/٥/٦ – م نقض م – ٢٠ – ٧٣٢ – ١٩٧٩/٧/٣ – م نقض م – ٣٠ العدد الأول – ٧٣٦ – ١٩٨٦/١/٨ طعن ٦٣٣ لسنة ٥٢ق – ١٩٨٩/٥/١٤ طعن ١٩١٦ لسنة ٥٤ق) ، ومع ذلك قضت محكمة النقض بأن اعلان عريضة الطلب مذيلة بأمر الرفض والتكليف بالحضور لسماع الحكم بالطلبات يكفى لانعقاد الخصومة ولو كان مبنى رفض اصدار الأمر بالأداء أن الطلب فى غير حالاته . (١٩٨٤/٥/٣ طعن ١٢٧٥ لسنة ٥٠ق) ، وهو قضاء محل نظر فى رأينا إذ أن رفض القاضى اصدار الأمر لعدم توافر الشروط المنصوص عليها فى المادة ٢٠١ فى الحق المطالب به يعنى بالضرورة أن الدين المطالب به مما يمتنع معه اللجوء فى شأنه الى طريق الأداء ويوجب اللجوء بالمطالبة به الى الطريق الذى رسمته المادة ٦٣ مرافعات . (المستشار كمال عبد العزيز)

ومن المقرر طبقا للمادة ٢٠١ أن اجراءات المطالبة بطريق أمر الأداء بالديون التى لا تتوافر فيها شروط هذه المادة تعتبر اجراءات باطلة بطلانا متعلقا بالنظام العام بما يمتنع معه الاعتداد بها أو ترتيب أى أثر عليها . (١٩٨٢/٢/٢٨ طعن ١٣٢٩ لسنة ٤٨ق فى تعلق اجراءات التقاضى بالنظام العام وجوا التمسك بالدفع المتعلق بمخالفتها فى أية حالة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض متى كانت عناصره مطروحة – ويراجع فى ذلك ١٩٨٩/٦/١٩ طعن ٧٦٣ لسنة ٥٣ق – ١٩٨٥/٣/١٧ طعن ٢١١٠ لسنة ٥١ق ويراجع ١٩٧٧/٥٨/٢٧ – م نقض م – ٢٨ – ١٥٠٨ فى تطبيق القاعدة المذكورة على بطلان اجراءات ادخال خصم جديدا فى الدعوى للاكتفاء فى ادخاله بتكليفه مباشرة بالحضور فى الجلسة دون أن يسبق ذلك ايداع صحيفة الادخال قلم الكتاب) ، ولا ينال مما تقدم ما جرت به أحكام النقض من اعتبار عريضة طلب الأداء بمثابة صحيفة الدعوى وترتيب آثار المطالبة القضائية على تقديمها إذ أن اجراءات الطلب بما فيها الآثار التى ترتبت على تقديمه قى انقضت بصدور قرار القاضى بالرفض فى صورة امتناعه عن اصدار الأمر ، كما أن المقصود بما تردد فى أحكام النقض من اعتبار عريضة طلب الأداء بمثابة صحيفة افتتاح الدعوى يقتصر على أمرين أولهما ضرورة أن تشتمل العريضة على البيانات الجوهرية وتلك الصحيفة حسبما بينتها المادة ٦٣ مرافعات (١٩٧٨/٦/١٤ طعن ٢١١ لسنة ٤٤ق – م نقض م – ٢٩ ٨٧) ، وثانيهما : إنه لا يجوز عند التظلم من أمر الأداء بعد صدوره تعييب عريضة استصداره بالعيوب التى تكون قد شابت التكليف بالحضور المنصوص عليه فى المادة ٢٠٢ لأن هذا التكليف لا يتعلق

بالعريضة . (٦/١١/١٩٦٩ - م نقض م - ٢٠ - ١١٧٠ - ٢٠/١١/١٩٦٩ - م نقض م - ٢٠ - ١٢٢٠ - ٧/١١/١٩٦٧ - م نقض م - ١٨ - ١٦٠٧ - ٢٤/١١/١٩٧١ - م نقض م - ٢٢ - ٨١٨ - ٤/١/١٩٧٨ - م نقض م - ٢٩ - ٨٧) .

أحكام النقض الصادرة على هذا الباب

- اجـــراءات استصدار أمر الأداء عند توافر شروطه القانونية . تعلقها بشكل الخصومة وعدم اتصالها بموضوع الحق المدعى به أو بشروط وجوده . مـــؤداه . القضاء بعدم قبول الدعوى لرفعها الى المحكمة مباشرة للمطالبة بديـــن تتوافر فيه شروط استصدار أمر الأداء . قضاء ببطلان الاجراءات . عـــدم توافـــر شروط قبول الدعوى . أثره . امتناع القاضى عن الخوض فى موضـــوع الحـــق المدعى به أو ما تعلق به من دفوع ودعاوى فرعية وعدم ترتيـــب أثـــر أو حجية أما يصدره من أحكام فى هذا الخصوص . للخصوم معاودة اثارة ما فصل فيه فى دعوى لاحقة .

(الطعن رقم ٩٥٥ لسنة ٧١ق جلسة ٢٧/٢/٢٠٠٢)

- صحف الدعاوى وطلبات أمر الأداء وجوب توقيعها من محام . مادة ٢/٥٨ قـــانون ١٧ لسنة ١٩٨٣ . كفاية توقيعه على اصل الصحيفة أو احدى صورها ، اعادة اعلان صحيفة الدعوى أو اعلان الرغبة فى الأخذ بالشفعة ، عدم توقيعها من محام . لا بطلان .

(نقض ٤/٦/١٩٩٧ طعن رقم ٤٤٠٧ لسنة ٦١ق)

- عريضـــة استصـــدار أمر الأداء . بديل ورقة التكليف بالحضور . الغاء المحكمة أمر الأداء بسبب لا يتصل بعيب فى العريضة ز أثره . وجوب الفصل فى موضوع النزاع .

(نقض ٢٨/١٢/١٩٩٧ طعن رقم ٣٦٧٢ لسنة ٥٩ق)

- الـــنص فـــى المـــادة ٢٠٤ من قانون المرافعات على أن " إذا رأى القاضـــى ألا يجيـــب الطالب الى كل طلباته كان عليه أن يمتنع عن اصدار الأمـــر وأن يحدد جلسة لنظر الدعوى أمام المحكمة مع تكليف الطالب اعلان خصـــمه إليها ولا يعتبر رفض شمول الأمر بالنفاذ رفضا لبعض الطلبات فى حكـــم الفقرة السابقة . مفاده انه إذا رأى القاضى أن يجيب الطالب الى بعض طلباته وأن يرفض البعض الآخر فليس له ذلك ، وإنما يحله فى هذه الحالة أن

يمتنع عن اصدار الأمر وأن يحدد جلسة لنظر الدعوى أمام المحكمة وأن يكلف الطالب اعلان خصمه إليها ولكن لا يعتبر رفض شمول الأمر بالنفاذ رفضا لبعض الطلبات يوجب على القاضى الامتناع عن اصدار الأمر فإذا اصدر القاضى رغم ذلك أمرا بالأداء لا يجيب الطالب الى كل طلباته وكان ما رفضه من طلبات الطالب غير طلب شمول الأمر بالنفاذ فإن هذا الامر يكون باطلا . لما كان ذلك وكان الثابت بالاورق ان القاضى مصدر الامر المتظلم منه قد رفض الامر بالفوائد القانونية ومقدارها ٥% من تاريخ المطالبة الرسمية حتى السداد فإنه كان يتعين عليه الامتناع عن اصدار الأمر وأن يحدد جلسة لنظر الدعوى أمام المحكمة مع تكليف الطالب إعلان خصمه إليها ، وإ خالف القاضى ذلك وأصدر أمر بأداء جانب من طلبات الطالب ورفض الجانب الآخر فإن الأمر يكون باطلا ويمتد البطلان الى كل من الحكم الصادر فى التظلم بتأييده والحكم الصادر فى الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف وإذ تمسك الطاعن أقام الحكم ببطلان أمر الأداء والتفت الحكم المطعون فيه عن هذا الدفاع فإنه يكون معيبا بالقصور الذى جره الى الخطأ فى تطبيق القانون بقضائه وتأييد الحكم المستأنف الباطل لتأييده أمر الأداء الباطل المتظلم منه مما يوجب نقضه .

(الطعن رقم ٢١٦٦ لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٩٣/٦/١٤)

- **لما كان من المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن العريضة التى تقدم لاستصدار أمر الأداء هى بديلة ورقة التكليف بالحضور وبها تتصل الدعوى بالقضاء ، وإذ كان بطلان أمر الأداء لصدوره فى غير حالاته لا يتعلق بالعريضة ذاتها ، وكان الطاعن لم ينع أى عيب على هذه العريضة وكانت محكمة أول درجة قد استنفدت ولايتها بالحكم فى موضوع الدعوى فإنه يتعين على محكمة الاستئناف ألا تقف عند حد تقرير بطلان أمر الأداء والحكم الصادر فى التظلم منه بل يجب عليها أن تمضى فى الفصل فى موضوع الدعوى بحكم جديد الأمر الذى يتعين معه أن يكون مع النقض الإحالة .**

(الطعن رقم ٢١٦٦ لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٩٣/٦/١٤)

- إذ كان أمر الأداء القاضى بإلزام المطعون عليه الأول – المستأجر – بأداء الأجرة المحددة بعقد الايجار عن المدة من ١٩٧٠/١/١ حتى آخر مايو سنة ١٩٧٠ وإن حاز قوة الأمر المقضى إلا أنه إذا صدر تنفيذا لعقد الايجار أخذا بالأجرة المتفق عليها فيه ، ودون أن يعرض لقانونية هذه الأجرة

تــبعا لعدم اثارة نزاع حولها فإنه لا يجوز حجية فى هذه المسألة ، وإذ كان تحديــد الأجرة طبقا لقوانين ايجار الأماكن من المسائل المتعلقة بالنظام العام الــتى لا يجوز الاتفاق على مخالفتها فإن صدور أمر الأداء بالأجرة الاتفاقية الواردة بالعقد لا يحول دون حق المطعون عليه الأول فى اقامة دعوى بتحديد الأجــرة القانونية لعين النزاع ، ومن ثم فإن الحكم المطعون إذ اعتد بالأجرة القانونــية لهــا والــتى حددهــا الحكم – الصادر بالتخفيض – وبين الفروق المســتحقة للمطعون عليه الأول – المستأجر – ورتب على ذلك انتفاء تخلفه عــن الوفاء بالأجرة بما لا يبرر اخلاءه من العين المؤجرة فإنه لا يكون قد خالف حجية أمر الأداء سالف الذكر .

(نقض ١٩٩٧/١/٥ سنة ٢٨ ص١٧٤)

- أنــزل المشــرع أوامر الأداء منزلة الأحكام فنص فى المادة ٩٥٣ مــرافعات على أن يعتبر أمر الأداء بمثابة حكم غيابى كما حرصت المذكرة الايضــاحية لكل مكن القانونين ٢٦٥ سنة ١٩٥٣ ، ٤٨٥ لسنة ١٩٥٣ على نفــى الرأى القائل باعتبار معاملة الأحكام فى مواطن كثيرة ، منها ما نصت عليه المواد ٨٥٥ ، ٨٥٦ ، ٨٥٧ مكرر مرافعات .

(نقض ١٩٦٣/٤/٤ المكتب الفنى سنة ١٤ ص٤٧٥ نقض ١٩٦٤/٧/٧ سنة ١٥ ص٦٩٣)

- عــدم الــتزام الطاعن بالنقض بايداع صورة رسمية من أمر الأداء الــذى قضــى الحكم المطعون فيه بتأييده . على ذلك أنه مصدر بغير أسباب على احدى نسختى العريضة المقدمة من الدائن .

(نقض ١٩٧١/٦/٢٤ سنة ٢٢ ص٨٢٣)

- لــيس للمحكمــة أن تتصدى لعلاقة الخصوم بوكلائهم إلا إذا أنكر صــاحب الشأن وكالة وكيله . مباشرة محام اجراء قبل صدور التوكيل ممن كلفــه به ، عدم جواز الاعتراض عليه بأن التوكيل لاحق ما لم ينص القانون علــى غــير ذلك . عدم اشتراط أن يكون بيد المحامى توكيل من الدائن عند طلب اصدار أمر الأداء باسم هذا الدائن .

(نقض ١٩٦٩/١١/١١ سنة ٢٠ ص١١٨٠)

- اضــفاء صفة المدعى حكما على المدين المتظلم لا ينفى أن تكون الدعــوى قد افتتحت بتقديم عريضة طلب أمر الأداء وهو ما يظاهره اشتراط أداء رســم الدعــوى كــاملا لقبولها ، وترتيب كافة الآثار الناجمة عن رفع

الدعـوى من قطع التقادم وخلافه على تقديمها واجازة الطعن فى أمر الأداء بطريق الاستئناف مباشرة متى سقط الحق فى التظلم .

(نقض ١٩٧٨/١/٤ س٢٩ العدد الأول ص٨٧)

- متى كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه لا نزاع بين الطرفين فى أن الأجـرة المطالـب بها بموجب عقد الصلح المبرم بينهما تزيد على الحد الأقصى المقرر فى قانون ايجار الاماكن رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ وانما انحصر الـنزاع فى مشروعية الاجرة الزائد التى تضمنها عقد الصلح وكان الحكم قد استند فى تبرير اختصاصه الى تفسير المادة السادسة من القانون المذكور بأنه ينـبغى الـتفرقة بين قوبل المستأجر الزيادة عند بدء الايجار وقبوله لها أثناء سـريان العقد فإن الدعوى – بهذه الصورة – تعد منازعة ايجارية ناشئة عن القانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ – وتستلزم تطبيق نصوصه وبالتالى تدخل فى اختصـاص المحكمـة الابتدائية دون المحكمة الجزئية عملا بالمادة ١٥ من القانون المذكور وإذا خالف الحكم – وهو صادر من المحكمة الابتدائية بهيئة اسـتئنافية – هذا النظر فإنه يكون قد خالف قواعد الاختصاص النوعى مما يسـتوجب نقضه فى شأن الاختصاص وفقا للمادة ٤٢٥ من قانون المرافعات والقضـاء بعدم اختصاص قاضى محكمة المواد الجزئية بإصدار أمر الأداء بالمبالغ التى كانت محل النزاع فى الدعوى .

(نقض ١٩٦٣/٣/١٤ المكتب الفنى سنة ١٤ ص٢٩٣)

- مـؤدى نص المادة ١/٢١٤ من قانون المرافعات أن المشرع أجاز اعـلان الطعـن فـى الموطن المختار المبين بالصحيفة فى حالة ما إذا كان المطعون عليه هو المدعى ولم يكن قد بين فى صحيفة افتتاح الدعوى موطنه الاصـلى ، وكان هذا النص قد جاء مطلقا من أى قيد غير مقتصر فى حكمه عـن طـريق دون آخر ، فيسرى على التظلم باعتباره طعنا فى أمر الأداء وعلـى الاستئناف المرفوع عن الحكم الصادر برفض التظلم ، وإذ كان البين من مدونات الحكم أن المطعون عليه الأول الذى استصدر أمر الأداء قد أدخل بالـتزام فرضه عليه القانون هو بيان موطنه الاصلى فى عريضة طلب أمر الأداء الـتى تعـد بديلا عن ورقة التكليف بالحضور ، فإنه يحق للطاعن أن يعلنه بصحيفة الاستئناف فى المحل المختار المبين بطلب الأمر ، ويكون هذا الاعـلان قـد تم صحيحا ويضحى الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن على غير اساس .

(نقض ١٩٧٨/١/٤ سنة ٢٩ العدد الأول ص٨٧)

• عريضــة أمــر الأداء . بديلة صحيفة الدعوى وبها تتصل الدعوى بالقضاء التكليف بالوفاء شرط لا يتعلق بالعريضة ، بل هو اجراء سابق عليها . عدم اعتباره من قبيل المطالبة القضائية .

(نقض ١٩٧٩/٢/٢٧ طعن رقم ٨٥٤ لسنة ٤٤ق ، نقض ١٩٨٩/٣/٢٨ طعن رقم ١٩١٣ لسنة ٥٦ق)

• لما كان مفاد المادتين ٢٠٣ ، ٢٠٤ من قانون المرافعات أن المشرع جعــل مــن العريضـــة التى تتقدم لاستصدار أمر الأداء بديلا لورقة التكليف بالحضور ، وبها تتصل الدعوى بالقضاء ، مما مؤداه وجوب أن تتضمن كافة البيانات الجوهرية التى يتعين أن تتوافر فى صحيفة الدعوى وفق المادة ٦٣ مــن قــانون المــرافعات ، ومــن بينها اسم الدائن ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه.

(نقض ١٩٧٨/١/٤ س٢٩ العدد الأول ص٨٧)

• أمــر الأداء الــنهائى – بإلزام المشترى بباقى الثمن – وهو بمثابة حكــم حاز قوة الأمر المقضى مانع من العودة الى مناقشة مسألة أحقية البائع لباقى الثمن الذى اصبح حال الأداء بأية دعوى تالية وبأدلة قانونية أو واقعية لم تسبق اثارتها قبل صيرورته أو أثيرت ولم تبحث فعلا لعدم انفتاح بحثها .

(نقض ١٩٧٤/٢/١١ سنة ٢٥ ص٣٢٧)

• أمــر الأداء عمــل قضائى وليس عملا ولائيا . عريضة استصدار الأمــر . هــى بديلة صحيفة الدعوى . تقديم العريضة يرتب كافة ما يترتب علــى رفــع الدعوى من آثار . لا يغير من ذلك كله تعديل قانون المرافعات بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ ، وقانون المرافعات الحالى .

(نقض ١٩٨٠/٢/١٣ ، طعن رقم ٤١٥ لسنة ٤٦ق)

• تقديم عريضة أمر الأداء كان وما يزال قاطعا للتقادم . لا يغير من ذلــك عدم النص فى المادة ٢٠٨ من قانون المرافعات القائم – المقابلة للمادة ٢/٨٥٧ مــن قانون المرافعات السابق – على هذا الأثر بعد أن اتجه المشرع الى جعل رفع الدعوى بتقديم صحيفتها لقلم الكتاب .

(نقض ١٩٧٥/٦/٢٥ سنة ٢٦ ص١٢٩٢)

- عريضـــة استصـــدار أمر الأداء . بديل لصحيفة الدعوى . التكليف بالوفـــاء أمـــر ســـابق علـــيها وشرط لصدور الأمر . عدم اعتباره من قبيل المطالبة القضائية .

(نقض ١٩٩٣/١/٢٠ طعن رقم ٤٠٠ لسنة ٤٥ق)

- عـــدم توافر شروط إصدار أمر الأداء . أثره . امتناع القاضى عن إصـــداره وتحديـــد جلسة لنظر الدعوى . تقديم طلب أمر الأداء بديل لإيداع صحيفة الدعوى . إعلان هذا الطلب مذيلا بأمر الرفض والتكليف بالحضور لسماع الحكم بالطلبات . مؤداه . انعقاد الخصومة فى الدعوى ولو كان مبنى رفض إصدار الأمر بالأداء أن الطلب فى غير حالاته . مادة ٢٠٤ مرافعات.

(نقض ١٩٩٣/٤/٢٦ طعن رقم ١٠٩٩ لسنة ٥٨ق)

- صـــحيفة استصـــدار أمـــر الأداء . ماهيتها . بديلة ورقة التكليف بالحضور . مؤدى ذلك . قيام صحيفة طلب الأداء وتثبيت الحجز مقام دعوى تثبت الحجز وبها تتصل الدعوى بالقضاء فى الميعاد المنصوص عليه بالمادة ٣/٣٢٠ مرافعات .

(نقض ١٩٩٣/١١/٢١ طعن رقم ١٥٠٧ لسنة ٥٥ق)

- صـــحف الدعاوى وطلبات الأداء . وجوب التوقيع عليها من محام مقرر أمام المحاكم التى قدمت إليها . تخلف ذلك . أثره . بطلان الصحيفة . علة ذلك . عدم جواز القياس على هذه الصحف والطلبات قائمة شروط البيع أو الاعـــتراض عليها . لا يصدق عليها وصف صحيفة الدعوى ولا هى من الأوراق التى أوجب قانون المحاماة توقيعها من محام . عدم التوقيع لا يترتب عليه البطلان .

(نقض ١٩٩٥/١٢/٦ طعن رقم ٢٧٥٧ لسنة ٥٩ق)

- عريضة أمر الأداء . هى بديلة ورقة التكليف بالحضور وبها تتصل الدعـــوى بالقضـــاء . بطلان أمر الأداء لصوره فى غير حالاته . عدم تعلقه بالعريضة ذاتها . أثره . استنفاد محكمة الاستئناف عند حد تقرير بطلان أمر الأداء والحكـــم الصـــادر فى التظلم منه وأن تمضى فى الفصل فى موضوع الدعوى بحكم جديد .

(نقض ١٩٩٣/٦/١٤ الطعنان رقما ٨٩٧ ، ١٠٢٨ لسنة ٥١ق)

الباب الثالث

الطعن فى الأوامر الصادرة بالأداء

الفصل الأول

إعلان أمر الأداء

تنص المادة ٢٠٥ من قانون المرافعات على أنه " يعلن المدين لشخصه أو فـى موطنه بالعريضة وبالأمر الصادر ضده بالأداء . وتعتبر العريضة والأمـر الصـادر عليها بالأداء كأن لم تكن إذا لم يتم اعلانها للمدين خلال ثلاثة أشهر من تاريخ صدور الأمر" .

تطبيقا للفقرة الأولى من المادة المذكورة فيجب أن يعلن المدين لشخصه أو موطـنه بالعريضـة وبالأمـر الصادر ضده بالأداء ، ويقصد بالموطن الموطـن الأصـلى للمديـن لا الموطن المختار أو موطن الاعمال أ موطن محامـيه كذا يجوز الاعلان لشخص المدين بدلا من الاعلان فى موطنه لأن كل ما يحف اعلانه فى موطن الخصم يجوز اعلانه به لشخصه ، ويجب أن يؤخـذ اعـلان أمـر الأداء بالحذر والحيطة كما هو الحال بالنسبة لاعلان الاحكام.

ويجـب علـى الطالـب بعد صدور أمر الأداء أن يقوم بإعلان المدين بالعريضـة وعلـيها صدور أمر الأداء وذلك خلال ثلاثة اشهر من صدوره ويتم الاعلان وفقا للقواعد العامة بورقة محضرين تسلم لشخص المدين أو فى موطـنه (١/٢٠٥) وعلة هذا الاعلان هو أن الأمر قد صدر فى غيبة المدين فيجـب أن يعلم به حتى يستطيع الطعن فيه أن لا يتجزأ من الأمر إذ بياناتها تعتبر ضمن بياناته . (فتحى والى)

ويجـب أن يتم الاعلان بالعريضة والأمر معا وألا كان باطلا وأن ذهب الـبعض الى جواز اعلان كل منهما على حدة متى تم الاعلان فى الميعاد . (المستشار كمال عبد العزيز)

ومـيعاد اعلان أمر الأداء يقف بموت الدائن أو القوة القاهرة حتى لا يسـرى الميعاد فى حق من لا يستطيع مباشرة إجراء أو المحافظة على حقه وهـو لا يسرى فى حق ورثة الدائن إذ قد يجهلون صدور أمر الأداء لصالح

مورثهم وعدم العلم بالأمر الصادر ضد مورثهم يكون قوة قاهرة تمنعهم من المحافظة على حقوقهم غير أن ميعاد اعلان أمر الأداء لا يقف بموت المدين لأن الميعاد تقرر لاتخاذ اجراء من جانب الدائن فلا يقف لا تأثرا بالظروف الخاصة بالدائن المفروض اتخاذ الجرة كما لا يقف الميعاد المذكور بتغيير المدين لموطنه لأن تغيير الموطن لا يعتبر قوة قاهرة توقف سريان ميعاد الاعلان . (الدكتورة أمينة النمر)

لا يترتب سقوط الأمر المنصوص عليه فى الفقرة الثانية ولم لم يعلن الأمر ، إذا كان قد رفع عنه تظلم أو استئناف أو إذا قبله المدين ، وهذا السقوط على أية حال يتعلق بمصلحة المدين فلا يقضى به إلا إذا تمسك به إذ قد يكون تنازل عنه صراحة أو ضمنا كما لو طعن فى الأمر دون أن يتمسك بذلك فى صحيفة الطعن . (سيف بند ٦٠٨ – ١٩٧٧/٥/١٦ – م نقض م – ٢٨ – ١٢٢٠ – ١٩٨٣/١١/١٥ – طعن ٢١١ لسنة ٥٠ق) .

ويقف ميعاد اعلان الأمر بموت الدائن أو القوة القاهرة ولكنه لا يقف بموت المدين أو تغييره موطنه . (١٩٦٨/٢/٢٠ – م نقض م – ١٩ – ٣١٥ – فتحى عبد الصبور ص٥٥٨ وهامشها – أمينة النمر بند ١١٧) ويجب ان يتم الاعلان بالعريضة والامر معا وإلا كان باطلا وأن ذهب البعض الى جواز اعلان كل منهما على حدة متى تم الاعلان فى الميعاد ، ويترتب على سقوط الامر زوال كافة اجراءات استصدار بما ترتب عليها من آثار ومنها قطع التقادم كأثر لتقديم العريضة ، غير أنه لا يمتد الى الاجراءات السابقة على ذلك كالتكليف بالوفاء ، ويقع الجزاء بقوة القانون دون حاجة لرفع دعوى به غير انه يتعين التمسك به سواء فى صحيفة التظلم أو الاستئناف أو عند الاحتجاج بالأمر فى أية دعوى أخرى أو عن طريق الاستشكال فى التنفيذ ، ومع ذلك فإنه إذا أصبح الأمر غير قابل للطعن فيه لأى سبب فلا يلحقه الجزاء المنصوص عليه فى المادة . (أمينة النمر بند ١١٩ – فتحى عبد الصبور ص٥٥٥ – سيف ص٧٤١)

وقد ورد فى المذكرة الايضاحية للقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ تعليقا على حكم الفقرة الأولى من هذه المادة " كما عنى المشروع بأن يبرر بجلاء صفة الأمر باعتباره أمرا وليس حكما واحتفاظه بهذه الصفة حتى صدوره – هذا على الرغم من أنه يشتمل على قضاء قطعي ملزم – وبذا يتعين الاعتداد بهذه الصفة عند اصداره سواء من ناحية بيانات الأمر أو من ناحية اجراءات استصداره (المادة ١/٨٥٥) وأجاز المشروع استئناف الأمر – استثناء عند

عـــدم الـــتظلم منه فى الميعاد ، كما نص على أن الطعن مباشرة بالاستئناف يسقط الحق فى التظلم من الأمر " .

ويجـــب اعلان المدين شخصيا أو فى موطنه بصورة العريضة المقدمة وأمر الأداء الصادر عليها ويجب أن يتم هذا الاعلان خلال ثلاثة شهور من تاريخ صدور الأمر وإلا اعتبر الأمر والعريضة فى حكم العدم أى أن الأمر يعتـــبر كأن لم يكن والعريضة كذلك تسقط ويسقط معها اثارها وأهمها قطع التقادم ويجب على الدائن عندئذ أن يتقدم اذا أراد بطلب أمر أداء جديد برسم جديد ما لم يكن حقه الاصلى قد سقط . (عبد الباسط جميعى)

ويـــبدأ مـــيعاد اعلان الأمر من اليوم التالى لاصدار الأمر بالأداء ، فلا يحتســـب يوم صدوره باعتباره اليوم الذى يعتبر للميعاد (مادة ١٥) وينقضى الميعاد بانقضاء اليوم الآخر منه إذ هو ظرف – أى ميعاد ناقص – يجب أن يحصل الاجراء خلاله (مادة ١٥) فإذا صادف آخر الميعاد عطلة رسمية امتد الـــى أول يوم عمل بعدها (مادة ١٨) كما يمتد بسبب المسافة عملا بالقواعد العامة ، وينقضى ميعاد اعلان أمر الأداء بانقضاء ثلاثة أشهر كاملة محسوبة مـــن الـــيوم الـــتالى لاصدار أمر الأداء بصرف النظر عن عدد أيام الشهر ويصرف النظر عن صدور الأمر فى آخر يوم من ايام الشهر أو فى خلاله . (أمينة النمر)

- **وفاة المدين قبل تقديم عريضة الأمر بالأداء:**

الأصـــل فـــى الدعاوى عموما أن تقوم الخصومة بين طرفيها من أحياء فلا تنعقد أصلا إلا بين أشخاص موجودين على قيد الحياة وإلا كانت معدومة لا ترتـــب أثـــره ولا يصححها إجراء لاحق وعلى من يريد عقد الخصومة أن يراقب ما يطرأ على خصومه من وفاة أو تغير فى الصفة قبل اختصامهم .

والعريضة التى تقدم لاستصدار أمر الأداء وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض بديل ورقة التكليف وبها تتصل الدعوى بالقضاء وعلى ذلك فإنه يلزم أن يكون المدين حيا وقت تقديمها لاستصدار أمر عليها بالأداء ، ومن ثم فإنه إذا ثبـــت أن المدين كان متوفيا يوم تقديم عريضة استصدار الأمر وقد صدر الأمر بالأداء بالرغم من ذلك فإنه يكون معدوما . ومن ثم فإنه يجوز التمسك بهـــذا الانعدام فى أية مرحلة تكون عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة الـــنقض كما يجوز التمسك به على أى صورة سواء كانت فى صورة دعوى أو دفع كما يجوز أن يكون فى صورة اشكال . (نقض ١٩٧٥/٣/١٣ الطعن رقم ٤٧٤ لسنة ٣٨ق -- نقض ١٩٦٩/١١/٦ الطعن رقم ٣٧٩ لسنة ٣٥ق) .

- **وفاة المدين بعد تقديم عريضة الأمر بالأداء وقبل صدور الأمر :**

إذا توفى المدين بعد تقديم العريضة وقبل صدور الأمر فإنه لا يعد باطلا لأن الاجـراء يكـون قد اتخذ صحيحا سليما ولما كان الأمر يصدر فى غفلة من الخصم ولما كان الخصم لا يكلف بالدفاع عن مصلحته قبل صدوره فلا محل لـبطلانه ويكون إذن صحيحا وهذه هى القاعدة المقررة فى التشريع إذا قام سبب الانقطاع بعد قفل باب المرافعة فى الدعوى عملا بالمادة ١٣٠ وما يليها . (أبو الوفا)

- **وفاة المدين بعد صدور الأمر وقبل اعلانه :**

وفى هذه الحالة يقوم الدائن بإعلان الورثة جميعا بالأمر الصادر ضد مورثهم كـل باسـمه وفـى موطـنه الاصلى خلال الثلاثة اشهر المحددة من تاريخ صـدوره وإلا اعتبر أمر الأداء كأن لم يكن ولا يصح القول بأن الاعلان فى هـذه الحالـة يجوز للورثة جملة دون ذكر اسمائهم فى آخر موطن لمورثهم علـى أن يعاد الاعلان للورثة بأشخاصهم وأسمائهم عملا بالمادة ٢١٧ لأن هذا التيسير فى القانون خاصة بوفاة المحكوم له خلال ميعاد الطعن وهو ليس المدين الصادر ضده الأمر بالأداء كما لا يصح القول بإعلان أمر الأداء الى الورثة جملة عملا بالمادة ٢٨٤ لأن هذه المادة خاصة بإعلان السند التنفيذى قـبل البدأ فى التنفيذ واعلان العريضة والأمر الصادر عليها لا يتم فى هذه الحالة بقصد التنفيذ بل هو لحماية أمر الأداء من السقوط . (أمينة النمر)

- **وفاة المدين بعد اعلانه بالأمر :**

إذا توفى المدين بعد اعلانه بالأمر فإن تتبع القواعد العامة المقررة فى باب الأحكام ومن ثم يكون الدائن قد جعل الأمر بمنأى عن السقوط عملا بالمادة ٢٠٥ فلا يسقط الحق الثابت فى الأمر إلا بخمس عشر سنة عملا بالقواعد العامة ، ومن نحية اخرى يظل حق ورثة قائما فى التظلم أو الطعن فيه ما بقـى قائمـا طالما أن الدائن لم يعلنهم به عملا بالمادة ٢١٦ ذلك لأن حق الطعن فى الحكم يبقى ما بقى الحكم قائما وهو كأن حق يسقط بخمسة عشر سنة عملا بالقواعد العامة . (أبو الوفا)

- **وفاة الدائن وأثره :**

إذا توفـى الدائن بعد تقديم العريضة فإن ذلك لا يؤثر على صدور الأمر أما إذا توفـى الدائن بعد صدور الأمر وقبل اعلانه للمدين فى خلال ثلاثة اشهر

فإن هذا الميعاد يقف فى حق ورثة الدائن لجهلهم بصدوره أما إذا توفى الدائن بعد صدور أمر الأداء وبعد صدور أمر الأداء وبعد فوات مدة الأشهر الثلاثة على صدوره فإنه يسقط وتعتبر العريضة والأمر الصادر عليها كأن لم تكن ، وفى ذلك قيل بأنه إذا توفى الدائن بعد صدور أمر الأداء وإعلانه الى المدين فإن الأمر لا يسقط إلا بعد مضى خمس عشرة سنة أما إذا لم يكن قد قام بهذا الاعــلان وحدثت الوفاة بعد مضى ثلاثة أشهر من تاريخ صدوره فإنه يسقط ويعتــبر أمــر الأداء كــأن لم يكن هو والعريضة اما إذا حدثت قبل انقضاء الثلاثة أشهر المحددة لاعلان الأمر فإن هذا الميعاد يقف فى حق الورثة لأن المواعيد لا تسرى فى حق من لا يستطيع مباشرة الاجراء أو المحافظة على حقه ونظرا لأن ميعاد الثلاثة اشهر لا يسرى فى حق ورثة الدائن فإن الحق الثابــت فــى أمر الأداء لا يسقط إلا بمضى خمس عشرة سنة وهذا لا يمنع المدين من التظلم فى الأمر فى مواجهة الورثة . (الديناصورى وعكاز)

- **أثر وفاة الدائن بعد صدور الأمر :**

إذا توفى الدائن بعد صدور أمر الأداء وإعلانه الى المدين فإن الأمر لا يسقط إلا بعــد مضى خمس عشرة سنة أما إذا لم يكن قد قام بهذا الاعلان وحدثت الوفاة بعد مضى ثلاثة أشهر من تاريخ صدوره فإنه يسقط ويعتبر أمر الأداء كــأن لم يكن هو والعريضة أما إذا حدثت قبل انقضاء الثلاثة اشهر المحددة لاعلان الأمر فإن هذا الميعاد يقف فى حق الورثة لأن المواعيد لا تسرى فى حق من لا يستطيع مباشرة الاجراء أو المحافظة على حقه ونظرا لأن ميعاد الثلاثة اشهر لا يسرى فى حق ورثة الدائن فإن الحق الثابت فى أمر الأداء لا يسقط إلا بمقضى خمس عشرة سنة وهذا لا يمنع المدين من التظلم فى الأمر فى مواجهة الورثة . (الديناصورى وعكاز)

- **أثر وفاة المدين بعد توقيع الحجز :**

إذا توفــى المديــن بعد توقيع حجز ما للمدين لدى الغير أو الحجز التحفظى المنصوص عليهما فى المادة ٢١٠ مرافعات فإنه يتعين اتباع القواعد العامة المنصــوص عليها فى قانون المرافعات . فلا يجوز استصدار أمر الأداء إلا ضد الورثة كل منهم باسمه وصفت وعلى أن يعلن لشخصه أو فى موطنه . ووفاة المدين لا تعد عذرا يمنع الدائن من مراعاة المواعيد المقررة فى المادة ٢١٠ مرافعات إذ يتعين عليه أن يراقب ما يطرأ على الخصومة من احداث . (المرجع السابق)

- **أثر وفاة الدائن بعد توقيع الحجز :**

إذا توفـــى الدائن بعد توقيع الحجز وقبل انقضاء ثمانية ايام من تاريخ توقيعه فإن هذا الميعاد يقف فى حق الورثة ولا يستأنف سيره إلا بعد أن يقوم المدين بتوجيه اعلان الى ورثة الدائن يخطرهم فيه بالحجز الذى اوقعه عليه مورثهم . (الديناصورى وعكاز)

- **سريان القواعد المتقدمة على عوارض الأهلية :**

لا تسرى القواعد آنفة البيان على الوفاة فقط بل تمتد الى فقد الأهلية أو زوال صفة من يباشر الخصومة نيابة عن الخصم كالولى والوصى وإنما لا تسرى عند وفاة محامى الخصم . (المرجع السابق)

- **استصدار أمر أداء ضد ناقص الأهلية :**

إذا صـــدر أمر أداء ضد شخص ناقص الأهلية فإنه يكون باطلا وهو بطلان نســبى مقرر لمصلحته فلا يجوز أن يتمسك به غيره ولا يجوز للمحكمة أن تقضـــى به من تلقاء نفسها ويجوز للمدين بعد بلوغه أهلية التقاضى ان يجيز التصـــرف أو أن يتــنازل عن البطلان صراحة أو ضمنا كذلك إذا بوشرت اجـــراءات التنفيذ ضده فإنها تكون باطلة نسبيا على النحو المتقدم . (المرجع السابق)

- ويلاحظ أنه يجب التمسك بأن أمر الأداء أعلن بعد الثلاثة شهور قبل الــتكلم فى الموضوع وإلا سقط الحق بالتمسك به وتطبيقا لذلك قضت محكمة الــنقض بأن : سقوط أمر الأداء لعدم اعلانه خلال ثلاثة اشهر . جزاء مقرر لمصــلحة المديــن وحده . عدم التمسك به فى صحيفة التظلم قبل التكلم فى الموضـــوع . أثره . سقوط الحق فيه . لا يغير من ذلك التمسك ببطلان أمر الأداء أو ببطلان اعلانه . (نقض ١٩٨٣/١١/١٥ طعن رقم ٢١١ لسنة ٥٠ق نقض ١٩٧٧/٥/١٦ سنة ٢٨ ص١٢٢٠) .

الفصل الثانى

التظلم من أمر الأداء

تــنص المادة ٢٠٦ من قانون المرافعات على أنه " يجوز للمدين التظلم مــن الأمر خلال عشرة أيام من تاريخ اعلانه إليه ويصل التظلم أمام محكمة المــواد الجزئــية أو أمــام المحكمــة الابتدائية حسب الأحوال وتراعى فيه الأوضاع المقررة لصحيفة افتتاح الدعوى " .

ويجب ان يكون التظلم مسببا وإلا كان باطلا .

ويــبدأ مــيعاد استئناف الأمر ان كان قابلا له من تاريخ فوات ميعاد التظلم منه أو من تاريخ اعتبار التظلم كأن لم يكن .

ويسقط الحق فى التظلم من الأمر إذا طعن فيه مباشرة بالاستئناف .

وقــد اتجه المشرع الى أن يكون الطعن فى هذه الأوامر تظلم تراعى فيه الأوضاع المقررة لرفع الدعوى أن يكون التظلم فى الأمر خلال أيام من تاريخ اعلانه الى المدين

والــتظلم من الأمر طريق خاص للطعن فيه فهو ليس معارضة فى حكــم غيابى كما أنه ليس تظلما من الأمر على عريضة فلا يجوز الرجوع الــى حكميهما ثم أنه طريق حائز فى جميع الأحوال أيا كانت قيمة الدائن أو المنقول وأيا كان نوع الحق أن استئنافه يرتبط بقيمة الحق المطالب به ونوعه ، ولا يجــوز التظلم إلا من للمدين ويسقط حقه فى ذلك التنازل الصريح عن حقــه فى التظلم على أن يكون هذا التنازل لاحقا لصدور الأمر أما إذا كان سابقا على ذلك فلا يعتد به كما يسقط بقيام المدين بتنفيذ الامر اختيارا كقيامه بالوفــاء عــن طريق العرض والايداع دون تحفظ بحقه فى الطعن . (أمينة النمر بند ١٣٣) كما يسقط الحق فى التظلم برفع استئناف عن الأمر ولو رفع باجــراءات باطلة أو انقضت الخصومة فيه دون صدور حكم فى الموضوع ويعتبر ميعاد التظلم مرعيا بايداع صحيفة التظلم قلم الكتاب خلال الميعاد ولو لم يتم اعلانها إلا بعد ذلك . (١٩٧٧/٦/٧ طعن ٣٥٥ سنة ٤٣ق) .

وتختص بنظر التظلم المحكمة التى يتبعها القاضى الآمر ولو كان غير مختص باصداره أو كانت غير مختصة بنظر النزاع نوعيا أو قيميا أو محليا فــإذا رفــع الــتظلم الى محكمة أخرى ولو كانت هى المختصة اصلا بنظر

الـنزاع أو يتبعها القاضى المختص اصلا باصدار الامر وجب عليها الحكم بعـدم الاختصـاص بنظر التظلم . (أمينة النمر بند ١٦٩ وقارن جميعى فى التنفيذ ص٢٨١ وما بعدها)

ويــرى البعض أنه إذا لم يتم اعلان صحيفة التظلم أو الاستئناف خلال ثلاثـة شـهور وقضـى باعتباره كأن لم يكن لهذا السبب عملا بالمادة ٧٠ مـرافعات فـإن ذلك يؤدى الى سقوط الأمر كذلك إذا لم يكن قد أعلن خلال الشـهور الثلاثة المنصوص عليها فى الفقرة الثانية من المادة ٢٠٥ مرافعات (النمر بند ١٧٠ – فتحى عبد الصبور فى بحثه السابق الاشار إليه) وهو قول محل نظر لأن سقوط الامر لا يتعلق بالنظام العام ويتعين ان يصدر به حكم بـناء علـى تمسـك صاحب المصلحة بذلك ، فإذا قضى باعتبار التظلم أو الاستئناف كأن لم يكن ترتب على ذلك زوال صحيفة التظلم أو الاستئناف بما كانت تتضمنه من التمسك بالدفع ، ويجوز للمدين بعد صدور الحكم باعتبار تظلمـه أو استئنافه كأن لم يكن أن يعيد التظلم من الامر أو استئنافه إذ كان الميعاد مازال مفتوحا ويطلب فى صحيفة التظلم أو الاستئناف الحكم بسقوط الأمر لعدم اعلانه خلال الميعاد (الديناصورى وعكاز ص٧٩٧) .

أجازت الفقرة الثالثة الطعن على أمر الأداء بالاستئناف مباشرة وفى هذه الحالـة يبدأ ميعاد الاستئناف من تاريخ فوات ميعاد التظلم المبين فى الفقرة الأولـى من تاريخ الحكم باعتبار التظلم كأن لم يكن عملا بالفقرة الثانية من المـادة ٢٠٧ ويرى البعض اعمال الحكم نفسه إذ قضى فى التظلم باعتباره كـأن لم يكن لعدم اعلان صحيفته خلال ثلاثة شهور عملا بحكم المادة ٧٠ مـرافعات (النمر ١٧٠) والحق فى استئناف الأمر قاصر على المدين وحده ويشـترط ان يكون الامر قابلا للاستئناف ولم يتنازل عنه ، كما يشترط إلا يكـون قـد حكم فى موضوع تظلمه من الامر ، ويرفع الاستئناف بصحيفة تودع قلم الكتاب المحكمة وبشرط أداء الرسم كاملا عند ايداعها ويترتب على عدم ايداع الرسم كاملا خلال ميعاد الاستئناف سقوط الحق فيه واعتبار الأمر نهائـيا (الـنمر بـند ١٩٨ - سيف ص٨٣٣) ولا يترب على مجرد رفع الاسـتئناف وقـف النفاذ المعجل المشمول له الامر ما لم تأمر بذلك محكمة الاستئناف عملا بالمادة ٢٩١ أو المادة ٢٩٢ مرافعات .

والحكـم الصادر فى التظلم يخضع للقواعد العامة للاستئناف من حيث النصـاب أو المواعـيد أو الاجراءات (١٩٦٩/٤/٢٤ – م نقض م – ٢٠ – ١١٣٨) كما يخضع تنفيذ الحكم الصادر فى التظلم للقواعد العامة فلا ينفذ إلا إذا كـان انتهائـيا أو مشمولا بالنفاذ المعجل ، ويرى البعض أنه إذا قضت

محكمـــة التظلم برفضه فإن الحكم يصبح هو السند التنفيذى للدائن دون أمر الأداء (الـــنمر بـــند ١٨٧) ولكنـــنا نرى اتباع القواعد العامة فى هذه الحالة باعتبار أمر الأداء هو السند التنفيذى خاصة وان منطوق الحكم برفض التظلم وتأيـــيد الامـــر المـــتظلم فيه لا يتضمن تحديد ما صدر به الامر وإذا قضت محكمـــة الاستئناف بإلغاء حكم أول درجة الصادر فى التظلم والذى كان قد قضـــى ببطلان الامر المتظلم منه وجب عليها التصدى لموضوع النزاع . (١٩٦٩/٣/٢٧ – م نقض م – ٢٠ – ٥١٦) .

وإذا انقضـــت خصومة الطعن بسبب اجرائى كالسقوط أو الانقضاء أو اعتبارها كأن لم تكن فلا يمس ذلك الامر الذى يصح نهائيا . (والى)

ويقتصـــر الحق فى الطعن بالتظلم أو الاستئناف وفقا لأحكام المادة على المديـــن وحده الذى صدر الأمر بإلزامه بالأداء (والى – النمر – الوشاحى) أما الدائن الذى يكون الامر قد صدر برفض طلباته أو رفض شمولها بالنفاذ المعجل فليس له أن يسلك سبيل التظلم أو الاستئناف ، ويذهب البعض الى انه يجوز له فى هذه الحالة ان يسلك سبيل التظلم من الأوامر على عرائض وفقا للمواد ١٩٧ وما بعدها (النمر بند ١) وهو رأى محل نظر إذ أمر الأداء وان صـــدر فـــى شكل الامر على عريضة إلا ان المشرع خصمه بنظام خاص متكامل حدد فيه القاضى المختص باصداره واجراءات استصداره على نحو لا ينطبق مع اجراءات استصدار الأمر على عريضة والاختصاص باصداره فضلا عن ان القرار الذى يتضمنه هو قرار الزام وليس مجرد اجراء وقت ، ومـــن ثـــم لا يجوز الرجوع فى شأنه الى اجراءات الطعن فى الاوامر على عـــرائض ومن جهة اخرى فإن الرأى السائد يوجب على القاضى أن يمتنع عـــن اصدار الامر مع تحديد جلسة لنظر الدعوى فى كل حالة لا يرى فيها وجهـــا لاصـــدار الامـــر أيا كان السبب فى ذلك ، ولا يتبقى سوى صورة الامتناع عن شمول الامر بالنفاذ المعجل مع اجابة الطالب لباقى طلباته وهى صـــورة تســـتأهل الخروج على التنظيم اذلى وضعه المشرع للأوامر على عرائض اذ يكون على الدائن اعلان الامر الى المدين فإن لم يطعن فيه خلال المـــيعاد اصـــبح نهائيا واكتسب القوة التنفيذية وان طعن فيه المدين تخلفت الحكمة التى وضع من اجلها نظام الاوامر على عرائض وهو استبعاد احتمال المـــنازعة فـــى الدين بما يستدعى عدم نفاذه معجلا . (المستشار كمال عبد العزيز)

- **متى تتصدى محكمة الاستئناف للحكم فى موضوع الدعوى فى حالة إلغائها أمر الأداء والحكم الصادر فى التظلم منه ؟**

ينـبغى على المحكمة عند التظلم فى أمر الأداء التفرقة بين بطلان أمر الأداء لسبب مـن الأسـباب الشكلية اللازمة لاصداره وبطلانه لسبب من الأسباب الموضوعية وانه فى احالة الاولى تقف محكمة التظلم عند حد تقرير الـبطلان أمـا فى الحالة الثانية فإنه يتعين عليها بعد أن تقضى بالبطلان أن تتصـدى للفصل فى موضوع النزاع وهذا المبدأ يسرى ايضا على المحكمة الاسـتئنافية فإذا قضت محكمة التظلم برفض التظلم وتأييد أمر الأداء ورأت محكمة الاستئناف إلغاء الحكم لأن أمر الأداء صدر باطلا لسبب من الأسباب الموضـوعية فإنها لا تقف عند حد تقرير بطلانه وبالتالى بطلان أمر الأداء بـل يتعين عليها أن تمضى فى الفصل فى الدعوى بحكم جديد وقد أصدرت محكمـة النقض حكمين أيدت فيهما هذا النظر وقد جاء فيهما (الديناصورى وعكاز – النمر – أبو الوفا)

عريضـة أمـر الأداء . هى بديلة ورقة التكليف بالحضور وبها تتصل بـالدعوى . القضاء ببطلان أمر الأداء لصدوره فى غير حالاته . عدم تعلقه بالعريضـة ذاتهـا . استنفاد محكمة أول درجة ولايتها بالحكم فى موضوع الدعوى . وجوب ألا تقف محكمة الاستئناف عند حد تقرير بطلان أمر الأداء والحكـم الصادر فى التظلم منه وأن تمضى فى الفصل فى موضوع الدعوى بحكم جديد . (نقض ١٩٩٣/٦/١٤ طعن رقم ٢١٦٦ لسنة ٦٢ق) .

عريضـة استصـدار أمـر الأداء . بديـل ورقة التكليف بالحضور . إلغاء المحكمـة أمـر الأداء لسبب لا يتصل بعيب فى العريضة . أثره . وجوب الفصـل فى موضوع النزاع (نقض ١٩٩٧/١٢/٢٨ طعن رقم ٣٦٧٢ لسنة ٥٩ق) .

- **يجوز إبداء طلبات عارضة أثناء نظر التظلم فى أمر الأداء كما تجوز الطلبات الإضافية أو تعديل الطلبات :**

مـن المقـرر أن التظلم فى أمر الأداء يد خصومة جديدة وذلك استنادا لـنص المـادة ٢٠٧/١ مرافعات التى نصت على أن يعتبر المتظلم فى حكم المدعـى وتراعى عند نظر التظلم القواعد والاجراءات المتبعة أمام محكمة الدرجـة الأولى ، والمادة ٢٠٩ التى نصت على أن تسرى على أمر الأداء وعلـى الحكم الصادر فى التظلم منه الأحكام الخاصة بالنفاذ المعجل حسب الأحـوال التى بينها القانون ويترتب على ذلك أن يكون المتظلم أن يبدى فى الـتظلم طلـبات عارضة كما أن له تصديها الاخلال بالمبدأ ، ولا يزيل هذا الـبطلان عدم التمسك أمامها بإعادة القضية لمحكمة أول درجة . لما كان ما

ســـلف ، وكان الواقع فى الدعوى أن محكمة أول درجة حكمت بعدم قبولها لرفعها بغير الطريق القانونى ، ثم ألغت محكمة الاستئناف هذا الحكم قاضية بقــبولها ومتصـــدية فـــى ذات الوقت لموضوعها وفاصلة فيه دون أن تعيد الدعـــوى الى محكمة أول درجة لنظره رغم أنها لم تقل كلمتها بشأنها فإنها تكون قد خالفت القانون مما يستوجبه نقض حكمها . (نقض ١٩٧٩/٣/٧ سنة ٣٠ العدد الأول ص٧٣٦) .

ويجوز الطعن فى الأمر بالتماس اعادة النظر إذا أصبح نهائيا وتوافرت احدى حالات الالتماس كأن يصدر استنادا الى ورقة ثم يثبت تزويرها (والى هاش بند ٤٠٢ الديناصورى وعكاز ص٧٩٨ – وقارن النمر بند ١٥٣ حيث ترى عدم جواز الطعن فى أمر الأداء بطريق التماس اعادة النظر) .

كما يجوز الطعن فى الأمر بالنقض اذا اصبح نهائيا وكان قد صدر على خلاف حكم نهائى سابق وذلك عملا بالمادة ٢٤٩ مرافعات (والى هامش بند ٤٠٢ – الديناصـــورى وعكاز ص٧٨٩ – قارن النمر بند ١٥٣ حيث ترى عـــدم جواز الطعن بالنقض فى أمر الأداء استنادا الى أن المادة ٢٤٩ تقصر الطعن على الأحكام) .

ويجـــوز رفع دعوى اصلية ببطلان أمر الأداء فى الحالات التى يجوز فيها رفع دعوى اصلية ببطلان الحكم وهى أن يكون قد وقع معدوما لصدوره ضـــد أو لصـــالح شخص توفى قبل تقديم طلب استصداره أو لصدوره ممن زالت عنه ولاية القضاء قبل اصداره أما اذا وقعت اجراءات استصدار الامر باطلـــة أو كـــان قد صدر فى غير حالاته فإن سبيل التمسك بذلك يكون عن طـــريق الطعـــن فى الأمر وإلا امتنع التمسك بذلك عن غير هذا الطريق . (الـــنمر بند ١٥٣ – والى بند ٤٠٢) ويذهب البعض الى انه يجوز ان ترفع دعوى بطلان اصلية اذا لم يعلن الأمر خلال ثلاثة شهور من صدوره عملا بالفقـــرة الثانـــية من المادة ٢٠٥ مرافعات (النمر بند ١٥٣) وواقع الحال أن الدعوى التى يرفعها المدين فى هذه الحالة لا تعتبر دعوى بطلان الأمر لأن البطلان لا يكون إلا جزاء تغيب اجراءات استصداره فلا يجوز الاستناد فيه الـــى امـــر لاحق لصدوره وانما هى دعوى يطلب فيها المدين الحكم بسقوط الأمر تقريرا لحكم القانون وتجنبا لآثار قيامه ويمكن للمدين التمسك بالسقوط فـــى صـــورة دفـــع عند الاحتجاج عليه بالأمر أو محاولة تنفيذه كما يذهب البعض الى أنه يجوز للغير أن يرفع دعوى اصلية ببطلان الأمر لأنه لا يقوم حجـــة علـــيه (النمر بند ١٥٣) وهو رأى محل نظر كذلك إذ أن أمر الأداء

كالحكم لا يقوم حجة على الغير فيمكنه التمسك بعدم نفاذه فى حقه دون حاجة الى رفع دعوى ببطلانه .

أما المحكمة المختصة بنظر دعوى البطلان الأمر ، فيرى البعض أنها المحكمـــة الابتدائية دائما بغض النظر عن القاضى الذى اصدر الامر إذ أن طلب بطلان الأمر يعتبر غير مقدر القيمة (النمر بند ١٥٣) ، ونرى التفرقة بين ما إذا كان الأمر سبق الطعن فيه أو إذا لم يكن قد سبق الطعن فيه فإذا لم يكـــن قـــد ســـبق الطعن فيه فإن الدعوى ترفع الى المحكمة المختصة بنظر دعـــوى الـــبطلان لأنها لا تعدو فى واقع الأمر طعنا على الأمر وأن كان لا يتقيد بالمواعيد أو قيود الحجية ، أما إذا كان الأمر قد سبق الطعن فيه وصدر الحكم فى الطعن فإن كان قد صدر بإلغاء الأمر فإ؛ه لا يكون هناك محل لرفع دعـــوى بطـــلان الأمر أما إذا كان قد صدر بتأييد الأمر كليا أزو جزئيا فإن الحكـــم يكـــون قد وقع معدوما لتأييده أمرا معدوما ، فترفع الدعوى ببطلان الحكم ويتبع فى رفعها ما هو مقرر فى شأن الدعوى الاصلية ببطلان الأحكام . المستشار كمال عبد العزيز)

- **أوجه الشبه والاختلاف بين التظلم كطريق طعن فى الأمر الصادر بالأداء وبين الطعن فى الأحكام الغيابية :**

كان أمر الأداء قابلا لنفس طرق الطعن فى الحكم الغيابى أى المعارضة والاســتئناف وكـــان المشرع يصرح بجواز المعارضة فى الأمر لأنه بمثابة حكـــم غيابى ، وكان ينص على أنه إذا لم ترفع المعارضة فى الميعاد يصبح الأمر بمثابة حكم حضورى .

ورغم عدول المشرع عن استعمال لفظ المعارضة ، وتسميته للطن الأول فى أمر الأداء تظلما إلا أن هذا التظلم لا يختلف عن المعارضة إلا فى بعض التفاصـــيل الـــتى أثـــارت خلافـــا فـــى الفقه والتى كان لابد أن تختلف فيها المعارضـــة فـــى أمر الأداء عن المعارضة فى الحكم الغيابى رغم كل شبه بيـــنهما علـــى أن عدول المشرع عن تسمية التظلم من أمر الأداء معارضة ترتب عليه أنه اضطر الى إيراد كل احكام المعارضة بدلا من الاحالة إليها ، معدلة بما يقتضيه المقام .

١- فميعاد التظلم كان هو نفس ميعاد المعارضة ، وكانت تصرح بذلك المـــادة ٢/٨٥٥ معدلة بقولها " ويجوز له (أى المدين) التظلم من الأمر خلال خمســـة عشـــر يوما من تاريخ اعلانه إليه ، وقد عدلت المادة ٢٠٦ الحالية الميعاد الى عشرة ايام فقط .

٢- ويسقط الحق فى التظلم من الأمر إذا طعن فيه مباشرة بالاستئناف (المادة ٤/٢٠٦) كما يسقط الحق فى المعارضة بذلك تماما (المادة ٣٨٧ مرافعات)

٣- ويحصل التظلم أمام محكمة المواد الجزئية أو أمام المحكمة الابتدائية حسب الأحوال وتراعى فيه الأوضاع المقررة لصحيفة افتتاح الدعوى (المادة ١/٢٠٦)

ويجب ان يكون التظلم مسببا وإلا كان باطلا (المادة ٢/٢٠٦) وهذه الأحكام بشأن رفع التظلم وتسبيب صحيفته والمحكمة المختصة به هى نفس الأحكام بشأن رفع المعارضة وتسبيب صحيفتها والمحكمة المختصة بها (المادة ٣٨٩ مرافعات) ، (البغال ويلاحظ أن المشرع قد ألغى المعارضة فى الأحكام الغيابية) .

أحكام النقض

- أمر الأداء ليس للقاضى اجابة الطالب الى بعض طلباته دون البعض الآخر . وجوب امتناعه فى هذه الحالة عن اصدار أمر الأداء وتحديد جلسة لنظر الدعوى أمام المحكمة وتكليف الطالب اعلان خصمه إليها . رفض شمول الأمر بالنفاذ . لا يعتبر رفضا لبعض الطلبات . اصدار القاضى أمر بالأداء متضمنا إجابة بعض الطلبات ورفض لبعضها الآخر التى ليس من بينها طلب شمول الأمر بالنفاذ . اثره . بطلان الأمر . امتداد هذا البطلان الى الحكم الصادر فى التظلم بتأييده . مثال بشأن رفض الأمر بالفوائد وإجابة باقى الطلبات .

(١٤/٦/١٩٩٣ طعن رقم ٢١٦٦ لسنة ٦٢ق)

- القضاء بإلغاء أمر الأداء المتظلم فيه على قالة أن توقيع المطعون ضده على الايصال موضوع الأمر فى تاريخ سابق على ملء بياناته دليل على انتفاء علمه بمضمونه وعدم انصراف نيته الى الالتزام به . مخالفة للقانون وقصور مبطل .

(نقض ٢٦/١/١٩٩٩ طعن رقم ٢٨٦١ لسنة ٦٢ق)

- إلغاء محكمة التظلم أمر الأداء بسبب تخلف شرط تعيين مقدار الدين . أثره . وجوب الفصل فى موضوع النزاع طالما أن العيب لم يمتد الى عريضة الأمر .

(نقض ١٩٨٠/٢/١٣ طعن رقم ٤١٥ لسنة ٤٦ق ، نقض ١٩٩٣/٦/١٤ طعن ٢١٦٦ لسنة ٦٢ق)

• التعديل الذى أدخله القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ على قانون المرافعات السابق بالنسبة لأوامر الأداء بحذفه من المادة ٨٥٧ الحكم القاضى باعتبار الأمر بمثابة حكم غيابى وبابرازه صفة الأمر باعتباره أمرا وليس حكما وأن يكون الطعن فيه فى صورة تظلم وليس فى صورة معارضة فى حكم غيابى إنما كان تمشيا مع ما استحدثه القانون المشار إليه من إلغاء كريق الطعن بالمعارضة فى الأحكام الغيابية كقاعدة عامة كا استهدف – وعلى ما أفصحت عنه مذكرته التفسيرية – تفادى الصعوبات التى تترتب عل اعتبار التظلم من الأمر معارضة كجواز ابداء الطلبات العارضة فى المعارضة أو كإبداء الدفع بعدم الاختصاص النوعى أو المحلى أو الإحالة .

(نقض ١٩٨٠/٢/١٣ سنة ٣١ ص٥٠٨ العدد الأول)

• عريضة استصدار أمر الأداء . بديل ورقة التكليف بالحضور . إلغاء المحكمة أمر الأداء بسبب لا يتصل بعيب فى العريضة . أثره . وجوب الفصل فى موضوع النزاع .

(نقض ١٩٩٧/١٢/٢٨ طعن رقم ٣٦٧٣ لسنة ٥٩ق)

• الحكم بعدم قبول الدعوى لرفعها بالطريق العادى بدين تتوافر فيه شروط استصدار أمر الأداء . قضاء لا تستنفد به محكمة أول درجة ولايتها فى نظر موضوع الدعوى . إلغاء هذا الحكم استئنافيا . وجوب اعادة الدعوى لمحكمة أول درجة لنظر موضوعها . تصدى محكمة الاستئناف للموضوع فيه تفويت لإحدى درجتى التقاضى . لا يزيل هذا البطلان عدم تمسك الطاعن امامها بطلب اعادة القضية الى محكمة أول درجة . علة ذلك . أن مبدأ التقاضى على درجتين هو من المبادئ الأساسية للنظام القضائى التى لا يجوز للمحكمة مخالفتها ولا يجوز لخصوم النزول عنها .

(نقض ١٩٧٢/٥/٢٣ سنة ٢٣ ص٩٨١)

• لما كان الحكم المطعون فيه قد قرر أن التظلم فى أمر الأداء بعد صدور القانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ يترتب عليه أن يكون للمتظلم أن يبدى فى التظلم طلبات عارضة كما أن له أن يدخل ضامنا فى الدعوى ، بل أن للمتظلم ضده كذلك أن يوجه للمتظلم طلبات اضافية لم يسبق تقديمها من قبل فى طلب الأداء ولو كانت تتضمن تعديل الطلبات ، أو كانت الطلبات المضافة

مما تتوافر فيها شرائط الديون الثابتة بالكتابة التى يصح استيفاؤها بطريق أمر الأداء ذلـــك أن المشرع على ما سبق بيانه لم يشترط سلوك هذا الطريق إلا بالنسبة لما يطالب به الدائن ابتداء ، كما أن للمتظلم ضده أن يدخل ضامنا فى الدعوى بخلاف الحال قبل صدور القانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ فقد كان التظلم فـــى أمـــر الأداء فى صورة معارضة وإن كان للمعارض والمعارض ضده ابـــداء الطلبات العارضة دون المساس بحجية الحكم الغيابى (أمر الأداء) إلا أنـــه لم يكن للمعارض ضده ان يعدل طلباته فى المعارضة بالمطالبة بديونه الثابتة بالكتابة ، وهذا الذى قرره الحكم لا مخالفة فيه للقانون . هذا ولما كان يبيـــن مـــن الأوراق أن الطاعن لم يعترض أمام محكمة الموضوع على هذه الطلبات بأنها غير مرتبطة بما يمنع قبولها .

(نقض ١٩٧٢/٣/٢٠ لسنة ٢٣ العدد الأول ص٥٩٨)

- **المتظلم من أمر الأداء :**

تـــنص المـــادة ٢٠٧ من قانون المرافعات على أنه " يعتبر المتظلم فى حكم المدعـــى وتراعى عند نظر التظلم القواعد والاجراءات المتبعة أمام محكمة الدرجـــة الأولى ، وإذا تخلف المتظلم عن الحضور فى الجلسة الأولى لنظر التظلم تحكم المحكمة من تلقاء نفسها باعتبار التظلم كأن لم يكن " .

يعـــيد التظلم من أمر الأداء – على خلاف التظلم من الأمر على عريضة – طرح الموضوع على محكمة التظلم لتفصل فيه بحكم موضوعى بحسم اصل الحق باعتبارها المحكمة المختصة اصلا بالمطالبة بالحق وهى تنظر الدعوى بكـــل مـــا يـــبدى فيها من طلبات ودفوع وأوجه دفاع فى حدود ما رفع عنه الـــتظلم لتقضى بتأييد الأمر أو بإلغائه غير أنها إذا قضت بالالغاء لتغيب أحد الشـــروط الشكلية كبطلان العريضة أو عدم الاختصاص وقفت عند القضاء بالالغاء فلا تتعرض للفصل فى الموضوع ، أما إذا كان قضاؤها بإلغاء الأمر يـــرجع الى تخلف أحد الشروط الموضوعية لاصدار الأمر وهى كون الحق الصـــادر به مبلغا من النقود معين المقدار أو منقولا معينا بنوعه ومقداره أو منقولا معينا بذاته وكونه ثابتا بالكتابة حال الأداء فإنها لا تقتصر على الحكم بالالغاء بل تنظر الموضوع (١٩٦٤/٦/٧ – م نقض م– ١٥ – ٥٢٧ – أمينة النمر بند ١٥٣ – فتحى عبد الصبور – أبو الوفا فى التنفيذ ص٢٠١) .

وإذ يعيد التظلم طرح النزاع على المحكمة بحيث يعتبر خصومة جديدة فإن محكمة التظلم فوق اختصاصها بالنظر فى كافة ما يبدى أمامها من دفوع شـــكلية أو موضـــوعية سواء تعلقت بالأمر المتظلم فيه واختصاص القاضى

الأمر فضلا عما يتصل بعدم استحقاق الدين الصادر به الأمر أو تزوير سنده أو غـير ذلـك من أوجه الدفاع والدفوع فإنه يجوز أمامها ابداء الطلبات من الطرفين مع ملاحظة أنه إذا كانت محكمة جزئية وأبدى أمامها طلب عارض لا يدخـل فى اختصاصها فإنها لا تعمل المادة ١٤٦ مرافعات فلا تحيل معه الدعـوى الأصلية لأنها فى حقيقتها طعن فى أمر الأداء تختص وحدها نظره فتقتصر الاحالة على الطلب العارض الذى يخرج عن اختصاصها (النمر بند ١٧٤) كمـا يجـوز أمامها التدخل بنوعيه أو الادخال ويكون لها الفصل فى طلـب وقـف النفاذ المشمول به الأمر عملا بالمادة ٢٩٢ ويجوز القضاء ى الـتظلم باعتبار الدائن تاركا لدعواه ويترتب على ذلك إلغاء طلب أمر الأداء وبـزوال كـل ما ترتب عليه من آثار وسقوط ما يكون قد صدر من أحكام تمهيدية . (٢١/١٠/١٩٦٩ – م نقض م – ٢٠ – ١١٣٨) .

ويترتب على غياب المتظلم فى الجلسة الأولى المحددة لنظر التظلم أن تحكم المحكمة من تلقاء نفسها ولو حضر المتظلم ضده باعتبار التظلم كأن لم يكـن وإذا تعدد المتظلمون تحكم المحكمة بذلك بالنسبة الى من تغيب منهم ، ويرى البعض أن تقوم المذكرة مقام الحضور فإذا كان المتظلم قد قدم مذكرة بدفاعـه فإنه يمتنع الحكم باعتبار التظلم كأن لم يكن (النمر بند ١٧٩) وهو قول محل نظر إذ أن المشع استلزم تسبيب التظلم وإلا كان باطلا (٢/٢٠٦) ممـا يجعـل صحيفة التظلم تقوم مقام المذكرة وهو ما يؤدى الى اهدار حكم الفقرة الثانية من المادة ٢٠٧ وفقا لهذا الرأى ، فضلا عن أن تقديم المذكرة لا يقوم مقام متخلفا عن الحضور فى حكم المادة ٨٢ مرافعات ولو كان قد سبق له تقديم مذكرة . (المستشار كمال عبد العزيز)

ويتعيـن علـى المحكمة قبل أن تقضى باعتبار التظلم كأن لم يكن أن تـتحقق من أن الجلسة التى سبق تحديدها لنظر التظلم هى نفس الجلسة التى غـاب عـنها المتظلم والتى حددت اصلا لنظر التظلم وعلم بها المتظلم فإن كانـت الجلسـة التى حددت لنظر التظلم صادفها عطلة رسمية أو قوة قاهرة حالت دون نظر التظلم وصدر قرار إدارى بتحديد يوم آخر لنظر التظلم تعين علـى قلم الكتاب اعلان المتظلم بالجلسة الجديدة فإن لم يتم اعلانه بها اعلانا صحيحا امتنع على المحكمة ان تقضى باعتبار التظلم كأن لم يكن فإن فعلت كان حكمها باطلا .

ومـن المقرر أن اعتبار التظلم كأن لم يكن قاصر على الجلسة الأولى فقـط فإن حضر المتظلم فى الجلسة الأولى وأجلت الدعوى لجلسة أخرى ثم تخلـف المـتظلم عن الحضور امتنع على المحكمة أن تقضى باعتبار التظلم

كـــأن لم يكن وإذ كان يجوز لها شطبه أو القضاء فى موضوعه وفقا للقواعد العامة المقررة فى الشطب . (م ٨٢ مرافعات)

وإذا لـــم يحضر المتظلم بالجلسة الأولى المحددة لنظره والتى علم بها المـــتظلم علما صحيحا وقت تحديد جلسة التظلم وأخطأت المحكمة ولم تقض باعتـــبار التظلم كأن لم يكن وأجلتها لأى سبب كان امتنع عليها بعد ذلك أن تقضـــى باعتـــبار التظلم كأن لم يكن ، ومن المقرر أن الجلسة الأولى لنظر الـــتظلم هـــى الجلسة التى حددت لنظره عند تقديم صحيفته ولم يطرأ عليها تعديل أو الجلسة اللتى أجلت إليها إداريا وأعلن بها المتظلم فإن كان المتظلم قد أعلن اعلانا صحيحا بالجلسة التى حددت لنظر الدعوى بعد أن تعذر نظر التظلم بالجلسة الأولى وأجلت إداريا وفات على المحكمة أن المتظلم قد أعلن بالجلسة وأجلت الدعوى لاعلانه فإنه يمتنع عليها بعد ذلك أن تقضى باعتبار التظلم كأن لم يكن لأنها لم تقض بذلك بالجلسة الأولى التى أعلن بها المتظلم.

ومـــن المقرر أن مستصدر أمر الأداء إذا كان لم يبين فى صحيفة أمر الأداء موطـــنه الاصـــلى جـــاز للمتظلم أن يعلنه فى التظلم والاستئناف فى المحل المختار عملا بالمادة ٢/٢١٤ مرافعات . (راجع فى كل ما سبق الديناصورى وعكاز)

أحكام النقض

- إذ اعتـــبرت المـــادة ١/٢٠٧ مـــرافعات المتظلم فى حكم المدعى وأوجبت أن يراعى عند نظر التظلم القواعد والاجراءات المتبعة أمام محكمة الدرجة الأولى فإن ذلك كان اتجاها من المشرع الى أن يكون الطعن فى هذه الأوامـــر فى صورة تظلم تراعى فيه الأوضاع المقررة لرفع الدعوى وليس فـــى صـــورة معارضة فى حكم غيابى لتفادى الصعوبات التى تترتب على اعتـــبار الـــتظلم معارضة كجواز أو عدم جواز ابداء الطلبات المعارضة أو كإبداء الدفع بعدم الاختصاص النوعى أو المحلى أو الاحالة وهذا لا ينفى أن المـــتظلم لـــم يكن هو الذى استفتح الخصومة واقعا وفعلا ، وأنه بتظلمه إنما يـــدرأ علـــى نفسه عادية أمر صدر بإلزامه أداء معينا وأن من حقه على هذا الوضع الاعادة من الرخص التى يمنحها القانون لرافع الطعن والواردة ضمن الفصـــل الخـــاص بـــالقواعد العامـــة لطرق الطعن فى الأحكام ومنها المادة ٢/٢١٤ مـــن قـــانون المـــرافعات والتى أجازت اعلان الطعن فى الموطن المختار المبين بالصحيفة فى حالة ما إذا كان المطعون عليه هو المدعى ولم

يكن قد بين فى صحيفة افتتاح الدعوى موطنه الاصلى فإذا أخل المتظلم ضده الذى استصدر أمر الأداء بالتزام فرضه عليه القانون وهو بيان موطنه الاصلى فى عريضة أمر الأداء التى تعد بديلا عن ورقة التكليف بالحضور فإنه يحق للمتظلم أن يعلنه بصحيفة التظلم وللمستأنف أن يعلنه بصحيفة الاستئناف فى المحل المختار المبين بطلب الأمر .

(نقض ١٩٧٨/١/٤ سنة ٢٩ العدد ص٨٧)

- لما كانت المادة ٣١٠ من قانون المرافعات السابق تنص على أنه يترتب على ترك الخصومة إلغاء جميع إجراءاتها بما فى ذلك صحيفة الدعوى ، وكان ما تقضى به المادة ٣٠٤ من قانون المرافعات السابق من أن الحكم بسقوط الخصومة يترتب عليه سقوط الأحكام الصادرة بإجراءات الاثبات . ينطبق أيضا فى حالة الحكم بترك الخصومة باعتبار أن هذه الأحكام ليس لها كيان مستقل بذاتها ولا تعدو أن تكون مجرد إجراءات فى الخصومة تقوم مادامت الخصومة قائمة وتزول بزوالها ، فإن مقتضى ذلك هو أنه وقد قضى فى المعارضة فى أمر الأداء باعتبار الطاعن (الدائن) تاركا دعواه فإن هذا الحكم يترتب عليه إلغاء طلب أمر الأداء المعارض فيه وزوال أثره فى قطع التقادم ، كما يترتب عليه سقوط الحكم بندب خبير لتصفية الحساب بين الفريقين على أساس أنه من الأحكام الصادرة فى الخصومة .

(نقض ١٩٦٩/١٠/٢١ سنة ٢٠ ص١١٣٨)

- استخلاص محكمة الموضوع بطلان السند موضوع الدعوى من البينة والقرائن بما لا يخالف الثابت بالأوراق . الغاؤها أمر الأداء الصادر بمقتضاه . لا خطأ .

(نقض ١٩٧٤/٣/٢٦ سنة ٢٥ ص٥٤٨)

- **رسم أمر الأداء:**

تنص المادة ٢٠٨ من قانون المرافعات على أنه " لا يقبل من الدائن طلب أمر بالأداء إلا إذا كانت عريضته مصحوبة بما يدل على أداء الرسم كاملا ، على أنه فى أحوال الحجز المنصوص عليها فى الفقرة الأولى من المادة ٢١٠ يحصل من الدائن ربع الرسم عند طلب توقيع الحجز والباقى عند طلب الأمر بالأداء وبصحة الحجز"

أسقط المشروع فى المادة ٢٠٨ منه الفقرة الثانية من المادة ٨٥٧ من القانون القائم التى تقضى بأن تقديم عريضة امر الأداء يترتب عليه قطع التقادم نه إذا كان ثمة ما يبرر وجود هذا الحكم فى القانون القائم فإن هذا المبرر ينتفى بعد أن اتجه المشروع الى جعل رفع الدعوى بتقديم صحيفتها لقلم الكتاب ولا شك بعد ذلك أن عريضة أمر الأداء يترتب عليه كافة الآثار المترتبة على رفع الدعوى وحذف المشروع الشق الأخير من الفقرة الثانية من المادة ٨٥٧ من القانون القائم إذ أن الشق الأول من ذات الفقرة حدد الرسوم المستحقة على طلب توقيع الحجز فى هذه الحالة مما يفيد عدم استحقاق رسوم اخرى على هذا الطلب وهو ما يغنى عن الحكم الذى أورده الشق الأخير المحذوف .

- **ولا يعد تقدير المصروفات القضائية (قائمة الرسوم) من قبيل الأوامر على العرائض أو أمر الأداء:**

أمر تقدير المصروفات القضائية (قائمة الرسوم) ليس من قبيل الأوامر على العرائض أو أوامر الأداء وإنما هو فى حقيقته مكمل للحكم الذى الزم الخصم بالمصروفات – واعتباره كذلك لا يعنى أن يطبق عليه ما يسرى على الحكم من أحكام وتطبيقا لذلك قضت المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٦٤٣ لسنة ١٥ق بأن من حيث أن المتظلم يبنى تظلمه على أن الجامعة تعتبر من الهيئات العامة ولا يجوز تحصيل رسوم فيها أسوة بمصالح الحكومة إذ أن مدلول لفظ الحكومة الوارد فى المادة ٥٠ من قانون الرسوم رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ – يشمل الهيئات العامة ، ومن حيث أن لائحة الرسوم والاجراءات المتعلقة بها أمام مجلس الدولة الصادرة بمرسوم ١٤ اغسطس ١٩٤٦ والمعدلة بقرارى رئيس الجمهورية رقم ٥٤٩ لسنة ١٩٥٩ ورقم ٢٨٥٩ لسنة ١٩٦٥ – تنص المادة ١١ منها على أن " تقدر الرسوم بأمر يصدر من رئيس المحكمة التى أصدرت الحكم بناء على طلب سكرتارية المحكمة " ، وتنص المادة ١٢ على أن " لذى الشأن أن يعارض فى مقدار الرسوم الصادر بها الأمر وتكون المعارضة بتقرير فى سكرتارية المحكمة فى خلال الثمانية الأيام التالية لاعلان الأمر " ، ثم تنص المادة على أن " تقدم المعارضة الى الدائرة التى اصدرت الحكم " .

ويتضح من ذلك أن لائحة الرسوم المشار إليها قد نظمت المعارضة المتعلقة بمقدار الرسوم ولكنها لم تنص صراحة على كيفية الطعن فى قائمة الرسوم متى كان وجه الاعتراض أو الطعن متعلقا بسبب آخر غير مقدار

الرسوم المقدرة فى القائمة ولذلك يتعين الرجوع الى الأحكام المتعلقة بالرسوم القضـائية فى المواد المدنية تطبيقا للمادة ٣ من قرار رئيس الجمهورية رقم ٥٤٩ لسـنة ١٩٥٩ سواء فى ذلك ما ورد فى القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ الخـاص بالرسوم القضائية فى المواد المدنية أو فى قانون المرافعات المدنية والتجارية ، وقد تناول القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ أحكام أمر تقدير الرسوم والمعارضة فيه فى الفصل الخامس من الباب الأول منه (المواد من ١٦ الى ١٩) الـى ان صدر القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ والذى أورد نصا تناول التظلم من تقدير المصاريف الصادر بها من التقدير ، وهذا ما حدا بالقضاء – وبخاصة المدنى – الى تكييف أمر تقدير الرسوم بأنه نوع من الأوامر على العـرائض أو أنـه مكمـل للحكم الصادر فى خصوصية المنازعة موضوع الدعوى ، وأن طريق الطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى ما لم يكن الطعن هو فى قيمة الرسوم المقدرة فى الأمر فيكون الطعن فيه بطريق التظلم على أن يكون الحكم الصادر فى التظلم هو الذى يطعن فيه بطريق الطعن العادية فى الأحكام ، حكم النقض فى القضايا أرقام ٩٦ لسنة ٣٣ ، ٢١٩ لسنة ٢٣ ، ٣٨٦ لسـنة ٣٢ " ، غـير أن قـانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ والمعمول به اعتبارا من ٩ نوفمبر سنة ١٩٦٨ قـد عدل جزئها من الأحكام السابقة فى مجال الطعن بطريق المعارضة فى أمـر تقديـر الرسوم فجعله بصراحة مكملا للحكم الصادر بالالزام إذ نصت المـادة ١٨٩ علـى أن " تقدر مصاريف الدعوى فى الحكم إن أمكن ، وإلا قدرهـا رئيس الهيئة التى اصدرت الحكم بأمر على عريضة يقدمها المحكوم له ، ويعلن هذا الأمر للمحكوم عليه بها ، ولا يسرى على هذا الأمر السقوط المقـرر فـى المادة ٢٠٠ " ، ونصت المادة ١٩٠ على أنه " يجوز لكل من الخصوم أن يتظلم من الأمر المشار إليه فى المادة السابقة ، ويحصل التظلم أمـام المحضر عند اعلان أمر التقدير أو بتقرير فى قلم كتاب المحكمة التى أصـدرت الحكم ، وذلك فى خلال ثمانية الأيام التالية لإعلان أمر ..... " ، وقـد اشارت المذكرة الى أن حكم هذه المادة قد حسم الخلاف القضائى الذى ثـار فـى شأن أمر تقدير المصروفات القضائية فهو ليس بطبيعته من قبيل الأوامر على العرائض بل هو فى حقيقته مكمل للحكم الصادر بالالزام ، فلا يسـقط كالأوامر على العرائض إذا لم يقدم للتنفيذ فى ظرف ثلاثين يوما من تاريخ صدوره .

ومن حيث أن المحاكم قد تغفل تقدير مصاريف الدعوى فى الحكم تاركة أمـر تقديـرها لرئيس الهيئة التى اصدرت الحكم بأمر يصدر على عريضة يقدمهـا له قلـم الكتاب عملا بحكم المادة ١٨٩ من قانون المرافعات المشار

إليها فإن مهمة القاضى الآمر فى هذه الحالة ليست تنفيذية وإلا ناطها المشرع بـــأقلام الكـــتاب وإنما أمره فى هذا الشأن يعتبر فى حقيقة مكملا للحكم الذى ألـــزم الخصـــم بالمصــــروفات ولذلك تقرر بحق ألا يسرى على الأمر على العريضـــة هـــذا قواعد السقوط المقررة فى المادة ٢٠ من قانون المرافعات بالنســـبة للأوامـــر على العرائض لأن الأمر فى هذه الحالة من طبيعة الحكم فيجـــب أن يسرى عليه ما يسرى على الحكم فى هذا الشأن . (حكم المحكمة الادارية العليا بجلسة ١٩٧٠/٥/٩ طعن رقم ٦٤٣ لسنة ١٥ق) .

وكذلك قضت محكمة النقض فى حكم لها تاريخ ١٩٦٢/١/٨ بأن الرسم الـــذى يستأديه قلم الكتاب إنما يجئ بمناسبة الالتجاء إلى القضاء فى طلب أو خصـــومة تعرض عليه فهو يتولد عن هذا الطلب أو تلك الخصومة ومن ثم فإنـــه ينزل منها منزلة الفرع من أصله ، وينبنى على ذلك وجوب التزام ما تقتضيه هذه التبعية عند الطعن فى الحكم الصادر فى المنازعة فى أمر تقدير الرســـم "حكم النقض فى الطعن رقم ٣٣٣ لسنة ٢٦ ق فى شان تفسير المادة ١٨ مـــن القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ الخاص بالرسوم القضائية فى المواد المدنية" .

ومـــن حيـــث انـــه أعمـــالا للمبادئ المتقدمة فإنه متى الزم الحكم أحد الخصوم بالمصروفات دون تحديد قيمتها – فمفاد ذلك أن المحكمة قد ناطت برئـــيس الهيـــئة التى أصدرت الحكم سلطة تحديد هذه المصروفات وسلطة رئيس الهيئة فى إصدار أمر على عريضة فى هذه الحالة قاصرة على تقدير المصـــروفات دون أن يكـــون له ســـلطة الحكم بها فإذا كان الحكم هو إلزام الخصم بالمصروفات المناسبة فالأصل فى هذه الحالة أن لقاضى الأمر حرية تقدير المصروفات المناسبة حسبما يستظهره من ظروف الدعوى ومستنداتها ما لم يلزمه القانون بتقدير معين كما هو الحال فيما يتعلق بالرسوم القضائية النســـبية حيـــث وضـــع المشرع لها معايير محدودة بحيث تتناسب مع قيمة الدعوى عند رفعها ومع الحكم به عند إلزام الخصم المحكوم عليه بها .

إلا أن اعتبار أمر التقدير الصادر من رئيس الهيئة التى أصدرت الحكم فى النزاع مكملا للحكم الصادر فى الدعوى لا يعنى انطباق جميع ما يسرى علـــى الحكـــم من أحكام خاصة ما يتعلق بطرق الطعن فيه ذلك أن المشرع اختص أمر تقدير الرسوم بحكم خاص هو أن يكون الطعن فيه بطريق التظلم الذى يرفع إلى الهيئة التى أصدرت الحكم فى النزاع الأصلى لتفصل فيه وقد جـــرى نص لائحة الرسوم وقانون المرافعات السابق على استعمال تعبير " الـــتظلم لأن سلطة القاضى الأمر لا تنصرف إلى إصدار حكم بإلزام خصم

معيـن بالرســوم فهـذا أمر منصوص عليه فى ذات الحكم ، وإنما يقتصر اختصاصــه على تحديد هذه الرسوم التى يلزم بها الخصم الملزم وفقاً للحكم فـإذا شـاب الأمر عيب خلاف مطابقة قيمة الرسوم المقدرة لما هو واجب قانونـاً – كـأن صدر الأمر بإلزام خصم غير الخصم الملتزم بالرسوم وفقاً للحكم أو حصل خطأ فى اسم الملتزم بالرسم أى سبب أخر مبطل لهذا الأمر دون المساس بالحكم الأصلى فى المنازعة موضوع الدعوى ، فإن النصوص الســابقة على قانون المرافعات الحالى لم تكن تسعف فى إدخال هذه الأسباب الـتى يجـوز بسـببها الطعن فى الأمر بطريق التظلم نظراً لما جرت عليه النصـوص مـن استعمال تعبير الاعتراض على قيمة الرسوم المقدرة " كما سلف البيان مما كان سببا فى تغيير هذه النصوص على أساس انه استثناء من الاعتراض على قيمة الرسوم يكون الطعن فى الأحوال الأخرى بذات الطرق المقـررة للطعـن فى الأحكام باعتبار الأمر مكمل للحكم وأن التظلم منه هو استثناء من طرق الطعن فى الأحكام .

ومن حيث أن هذا التفسير وتلك التفرقة لا يزالان قائمين فى ظل العمل بأحكـام المادة ١٩٠ من قانون المرافعات الحالى وذلك أن المادة ١٨٩ من هذا القانون نصت على أن " تقدر مصاريف الدعوى فى الحكم إن أمكن وإلا قدرهـا رئيس الهيئة التى أصدرت الحكم بأمر على عريضة يقدمها المحكوم لـه ويعلن هذا الأمر للمحكوم عليه بها ..." وحين نصت المادة ١٩٠ سالفة الذكـر على انه " يجوز لكل من الخصوم أن يتظلم من الأمر المشار إليه فى المادة السابقة ويحصل التظلم أمام المحضر عند إعلان أمر التقدير أو بتقرير فى قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم .. قد حصرت سلطة رئيس الهيئة الـتى أصدرت الحكم فى تقدير مصاريف الدعوى وذلك بأمر على عريضة كمـا حصـرت التظلم من الأمر المشار إليه والذى يجوز لكل من الخصوم التظلم منه فى حدود التقدير فى قيمة المصاريف وحدها موضوع الأمر على العريضة وهى وحدها موضوع التظلم من هذا الأمر فسلطة رئيس الهيئة لا تتجاوز ذلك الموضوع وهو تقدير المصروفات سواء فى إصداره الأمر على العريضــة أو فى نظره فى التظلم المرفوع عن هذا الأمر من أحد الخصوم فإذا تجاوز التظلم حدود الاعتراض على تقدير الرسوم بأن امتد الاعتراض إلــى المســاس بما ورد فى الحكم من إلزام خصم معين بها فيكون التظلم قد تـناول بالطعــن الحكم الصادر (من إلزام خصم معين بها فيكون التظلم قد تـناول بالطعــن الحكم الصادر) من المحكمة فى النزاع فيمس حجية الشئ المقضى به أمر غير جائز إذ أن الطعن فيما ورد بالحكم إنما يكون بالطرق المقررة قانوناً للطعن فى الأحكام .

وآية ذلك أن المادة ١٨٩ من قانون المرافعات الحالى لم تغير من عبارة المادة ٣٦٢ من قانون المرافعات السابق و نصها " تقدر مصاريف الدعوى فى الحكم أن أمكن وإلا قدرها رئيس الهيئة التى أصدرت الحكم بأمر على عريضة يقدمها المحكوم له" وقد ردد المشرع هذا النص فى المادة ١١ من لائحة الرسوم المطبقة أمام مجلس الدولة والصادرة فى ١٩٤٦/٨/١٤ ، وفى المادة ١٧ من قانون الرسوم القضائية فى المواد المدنية رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ والذى تطبق أحكامه أيضا أمام مجلس الدولة طبقاً للمادة ٣ من قرار رئيس الجمهورية رقم ٥٤٩ لسنة ١٩٥٩ بشأن الرسوم أمام مجلس الدولة.

وقد كانت المحاكم فى ظل هاتين المادتين ترى أن تقدير رئيس المحكمة للمصاريف المستحقة على الدعوى هو إكمال للحكم الصادر فيها بتحديد الملتزم بها فأمر تقدير المصروفات القضائية هو فى حقيقته مكمل للحكم الصادر فيها بتحديد الملتزم بها محله الاساسى تحديد مقدار المصروفات ، أما ما جاء فى تعهد المادة ١٨٩ المشار إليها من أنه " لا تسرى على هذا الأمر السقوط المقرر فى المادة ٢٠٠" والتى تنص على أنه " يسقط الأمر الصادر على عريضة إذا لم يقدم لتنفيذ خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره " قد أفصحت المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الحالى عن غرض المشرع من إيراد هذا النص فقالت " تضمن المشروع نص المادة ١٨٩ الذى يقضى بعدم سريان السقوط المقرر فى المادة ٢٠٠ على الأمر الصادر بتقدير مصاريف الدعوى حسما للخلاف القضائى الذى ثار فى شأن أمر تقدير المصروفات القضائية إذا اعترض على سريان حكم المادة ٣٧٦ من القانون القائم على الأمر الصادر بتقدير المصروفات القضائية باعتبار أنه ليس بطبيعته من قبيل الأوامر على العرائض بل هو فى حقيقته مكمل للحكم الصادر بالإلزام فلا يسقط إذا لم يقدم للتنفيذ فى ظرف ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره أما فيما عدا ذلك فلم يهدف المشرع إلى التغيير فى أحكام الأمر الصادر بتقدير المصروفات ومن ثم يظل موضوع التظلم منه والمنصوص عليه فى المادة ١٩٠ من قانون المرافعات منحصراً فى الاعتراض على تقدير قيمة هذه المصروفات ولا يتعداها إلى سبب أخر يتناول شخص الملتزم بها أو أساس هذا الالتزام وهو الموضوع الذى فصلت فيه فيما فصلت المحكمة التى أصدرت الحكم فى الدعوى والذى لا يجوز الطعن فيه إلا بالطرق المقررة قانوناً للطعن فى الأحكام ، ولو قصد المشرع إلى ما وراء ذلك بأن يتناول التظلم موضوعاً غير تقدير قيمة المصروفات أو يقوم على سبب أخر غيرها بأن يمت إلى المساس بما ورد فى الحكم من إلزام خصم معين بالمصروفات لأفصح عن ذلك فى المذكرة الإيضاحية خصوصاً وأنه قد

سبق أن بأن فى المذكرة التفسيرية لقانون الرسوم القضائية فى المواد المدنية رقم ٩٠ لسنة١٩٤٤ المعمول به عن أن "المعارضة المشار إليها فى هاتين المادتين (١٧،١٨) هى التى ترمى إلى منازعة قلم الكتاب فى مقدار الرسوم أما النزاع فى أساس الالتزام ومداه وفى الوفاء به فمجاله إجراءات المرافعات العادية سواء أكان ذلك بالطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى أو بطلب تفسيره حسب الأحوال .

ومن حيث أن التظلم القائم قد أقيمت المنازعة فيه على القول بأن الجامعة (المتظلمة) غير ملزمة بأداء رسم لأنها تعتبر من الهيئات العامة ولا يجوز تحصيل رسوم بمصالح منها أسوة بمصالح الحكومة إذ أن مدلول لفظ الحكومة الوارد فى المادة ٥٠ من قانون الرسوم رقم ٩٠ لسنة١٩٤٤ يشمل الهيئات العامة-يكون هذا التظلم غير جائز إذ أن ذلك يتناول أساس الالتزام بالرسم ومن ثم يكون الطعن فيه بالطرق المقررة قانونا للطعن فى الأحكام ومن ثم يتعين الحكم بعدم قبول هذا التظلم . (محكمة القضاء الإدارى ٢/٢١/ ١٩٧١ القضية رقم١٨٠ لسنة ١٦ق)

- **النفاذ المعجل فى أمر الأداء :**

تنص المادة ٢٠٩ من قانون المرافعات على أنه " تسرى على أمر الأداء وعلى الحكم الصادر فى التظلم منه الأحكام الخاصة بالنفاذ المعجل حسب الأحوال التى بينها القانون . ويدل نص المادة ٢٠٩ على أن أمر الأداء فى طبيعته حكم قضائى فاصل فى خصومة وليس كالأمر الولائى الذى يكون واجب النفاذ دائماً بحكم القانون وما يسرى على الأحكام من قواعد النفاذ المعجل المنصوص عليها فى المواد ٢٨٩ وما بعدها يسرى على أوامر الأداء سواء كان النفاذ بقوة القانون أم جوازياً للمحكمة وسواء أكان بغير كفالة أو كان تقديم الكفالة وجوبياً أو جوازياً (الديناصورى وعكاز)

- **التظلم من وصف النفاذ وجواز طلب وقف النفاذ المشمول به أمر الأداء :**

ينطبق على الأمر بالأداء كذلك حكم المادة ٢٩١ مرافعات فيجوز التظلم من وصف النفاذ أو رفض الأمر به للمحكمة الاستئنافية بتكليف الخصوم بالحضور كما يجوز إبداء هذا التظلم بالجلسة أثناء نظر الاستئناف المرفوع عن أمر الأداء ويقتصر بحث المحكمة- عند طلب التنفيذ أو طلب منه- على تصحيح الخطأ فيما يتعلق بالتنفيذ كما يجوز فى جميع الأحوال للمحكمة المرفوع إليها الاستئناف أو التظلم من لأمر الأداء أن تأمر بوقف النفاذ المعجل المشمول به أمر الأداء إذا كان يخشى وقوع ضرر جسيم من التنفيذ

وكانت أسباب الطعن فى الأمر يرجع معها إلغاؤه بالمادة ٢٩٢مرافعات (الديناصورى، وعكاظ)

يجوز الاستشكال فى تنفيذ أمر الأداء المشمول بالنفاذ المعجل ويكون للمستشكل أن يستند فى أشكاله إلى براءة ذمته من الدين الذى صدر به الأمر ولو لسبب سابق على صدور الأمر ، إذ إنه وإن كان أمر الأداء تثبت له حجية الأحكام حسبما أوضحناه فى التعليق على المادة ٢٠٣ إلا أنه على خلاف الحكم يصدر دون تمكين المدين من إبداء دفاعه فلا يجوز أن تحول حجيته دون إبداء هذا الدفاع وفقاً لحظر التنفيذ بمقتضاه (قضاء الأمور المستعجلة للأساتذة محمد على راتب ونصر الدين كامل وفاروق راتب طبعة ١٩٨٥ص١١٠٧- القضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف – الديناصورى وعكاز) غير أنه يلاحظ أنه متى اكتسب أمر الأداء قوة الأمر المقضى بفوات مواعيد التظلم والاستئناف ، أو بالحكم فيهما بتأييده فإنه لا يجوز أن يبنى الأشكال فى تنفيذه إلا على أمر لاحق لصدوره .

- **بطلان إعلان أمر الأداء :**

إذا شاب البطلان صحيفة إعلان الأمر وفقا للقواعد العامة فى البطلان أوراق المحضرين وكانت عريضة طلب الأمر ذاته لم يشملهما شائبة البطلان فإنه ورقة إعلان الأمر هى التى تبطل وحدها دون أن يمتد البطلان إلى الأمر ذاته أو عريضة طلبه التى تبقى صحيحة منتجة هى و الأمر فى قطع مدة التقادم حتى يعلن الأمر مرة أخرى إعلانا صحيحاً خلال الأجل المحدد لإعلان الأمر وكل ما يترتب على بطلان إعلان الأمر أن هذا الإعلان الباطل لا يبدأ به ميعاد التظلم من الأمر وبالتالى لا يبدأ ميعاد الاستئناف فى الأمر إن كان قابلاً له إلا من تاريخ فوات ميعاد التظلم منه محتسباً على أساس الإعلان الصحيح للأمر . (مقال الأستاذ فتحى عبد الصبور فى أوامر الأداء منشور بالمجموعة الرسمية سنة ٦١ص٤٥٤٤).

الفصل الثالث

للدائن حجز ما يكون لمدينه لدى الغير

(الحجز بمقتضى دين تتوافر فيه شروط استصدار أمر الأداء)

تنص المادة ٢١٠ من قانون المرافعات على أنه إذا أراد الدائن فى حكم المادة ٢٠١ حجز ما يكون لمدينه لدى الغير وفى الأحوال التى يجوز فيها للدائن استصدار أمر من القاضى بالحجز التحفظى يصدر لأمر الحجز من القاضى المختص بإصدار الأمر بالأداء وذلك استثناء من أحكام المواد ٢٧٥، ٣١٩، ٣٢٧ .

وعلى الدائن خلال ثمانية الأيام التالية لتوقيع الحجز أن يتقدم طلب الأداء وصحة إجراءات الحجز إلى القاضى المذكور . و إلا اعتبر الحجز كأن لم يكن . وفى حالة التظلم من أمر الحجز لسبب يتصل بأصل الحق يمتنع إصدار الأمر بالأداء وتحدد جلسة لنظر الدعوى وفقاً للمادة ٢٠٤ .

نص المشروع فى المادة الثانية منه على تعديل الفقرة الثانية من المادة ٢١٠ من قانون المرافعات بالاكتفاء بتقديم طلب الأداء وصحة إجراءات الحجز خلال الثمانية أيام التالية لتوقيع الحجز دون استلزام أن تتضمن ورقة تبليغ الحجز إلى المحجوز عليه إخطاره بتقديم هذا الطلب وذلك حتى يتيح للحاجز الفرصة لأن يستكمل إجراءات صحة الحجز قبل أن يطلب ثبوت الحق وصحة هذه الإجراءات وذلك أسوة بما اتبعه المشروع فى حالة استصدار أمر الحجز من قاضى التنفيذ حيث لم يتطلب فى المادة ٣٧٣ من قانون المرافعات إلا رفع الدعوى بثبوت الحق وصحة الحجز خلال الثمانية أيام من ابلاغ الحجز إلى المحجوز عليه ، وباعتبار أن تقديم طلب الأداء يقوم مقام رفع الدعوى ، وبديهى أنه يجب على الحاجز ابلاغ الحجز إلى المحجوز عليه بنفس ورقة الحجز المعلنة إلى المحجوز لديه خلال الثمانية أيام التالية لإعلانه إلى الأخير و إلا اعتبر الحجز كأن لم يكن شأنه فى ذلك شأن القاعدة المنصوص عليها فى المادة ٣٣٣ من قانون المرافعات .

يرى البعض قصر حكم المادة على الحجوز التى توقع اقتضاء لدين نقدى (أمينة النمر بند ٢٢٤) ولكن الواضح من نص المادة أنه جاء عاما يشمل كافة الحجوز التى تسرى عليها المادتان ٣١٩ و ٣٢٧ مرافعات متى تتوافر فيه شروط المادة ٢٠١ مرافعات ومن ثم تشمل تلك الحجوز الحجز

التحفظى الاستحقاقى المنصوص عليه فى المادة ٣١٨ فيسرى حكم المادة فى حالة طلب مالك المنقول المعين بنوعه و مقداره أو بذاته توقيع الحجز الاستحقاقى عليه تحت يد حائزه (١٩٨٨/٣/٢٧ طعن ٨٦٨ لسنة ٥٤ قضائية) .

ولا يتبع الطريق المنصوص عليه فى المادة إلا بالنسبة إلى الدين الذى تتوافر فيه شروط إصدار أمر بالأداء وإلا كان باطلاً (١٩٧٧/١/٥ طعن ٤٦٠ سنة ٤٢ قضائية – ١٩٧٧/٣/٢٥ – م نقض م – ٢٨ – ٨٠١) ويشترط إلا يكون هذا الأمر قد صدر بعد أما إذا كان قد صدر فتتبع القواعد العامة فى الحجز (أمينة النمر بند ٢٢٤ – سيف فى التنفيذ ص ٣٠٦).

ويرى البعض أنه يجوز تقديم طلب الأداء ولكن قبل صدوره (النمر بند ٢٣٠) ولكنه رأى محل نظر لأن النص صريح فى أن يقدم طلب صحة الحجز مع طلب الأداء بما يفيد صدور أمر الحجز قبل تقديم طلب الأداء (كمال عبد العزيز) .

ويعتبر الاختصاص المنصوص عليه فى المادة من النظام العام (أمينة النمر – الوشاحى) ويتعين على القاضى أن يتثبت من اختصاصه فإذا اصدر الأمر خارج اختصاصه كان الأمر باطلا (قارن الديناصورى وعكاز) . حيث يريان أن المسألة تحتاج إلى تفصيل فإذا أصدر القاضى أمرا رغم عدم اختصاصه محليا بإصداره وتظلم منه الصادر ضده ودفع فى صحيفة تظلمه بعدم الاختصاص المحلى تعين على القاضى أن يقضى بإلغاء الأمر ويقف عند هذا الحد لانه لم يعد أمامه ما يحيله للمحكمة المختصة أما إذا تظلم لأسباب أخرى ولم يتمسك بعدم الاختصاص المحلى فلا يجوز للقاضى أن يتصدى له من تلقاء نفسه لأنه غير متعلق بالنظام العام أما إذا كان القاضى غير مختص اختصاصا متعلقا بالنظام العام كالقيمى والنوعى كان عليه عند نظر التظلم أن يقضى من تلقاء نفسه بإلغاء الأمر والوقوف عند هذا الحد.

وإذا صدر أمر الحجز وأعقبه أمر الأداء وانصب التظلم على الأمرين كان هناك تظلمان أحدهما فى آمر الحجز والأخر فى أمر الأداء ووجب على المحكمة أن تفصل فى كل تظلم بقضاء مستقل وليس هناك ما يمنع من أن تلغى أمر الحجز وتؤيد أمر الأداء والعكس غير صحيح لأنه لا يجوز إلغاء أمر الأداء والقضاء بصحة الحجز لأنه يتعين لاستمرار الحجز صدور أمر الأداء.

وإذا صـــدر أمر الحجز من قاض غير مختص أيا كان السبب في عدم اختصاصـــه وأعقب ذلك صدر أمر بالأداء وصحة الحجز وتظلم المتظلم فى الأمريـــن كان على المحكمة أن تقضى بإلغاء أمر الحجز والوقوف عند هذا الحـــد بالنســبة له وتقضى بإلغاء أمر الأداء وبعدم اختصاص القاضى الأمر بإصداره ثم تحيل الدعوى بالنسبة لموضوع أمر الأداء إلى المحكمة المختصة وفقا لما هو مقرر فى قواعد الاختصاص لأن المطلوب من المحكمة فى أمر الحجـــز هـــو طلب وقتى والتظلم فيه تظلم فى أمر ولائى أما المطلوب بأمر الأداء فهـــو طلب موضوعى التظلم فيه يقتضى عرض الموضوع والفصل فيه بقضاء حاسم ينهى الخصومة هذا مع ملاحظة ما سبق أو أوضحناه تعليقا علـــى المادة ٢٠٦ من التفرقة بين شروط الدين اللازمة لإصدار الأمر بأدائه وبين إجراءات طلب أمر الأداء)

والأمـــر الصـــادر بالحجز هو أمر على عريضة فيخضع فى إجراءاته والـــتظلم مـــنه للقواعد العامة التى تخضع لها الأوامر على عرائض فى هذا الشـــأن ، ويكـــون للقاضى الآمر ذات الولاية المقررة لقاضى التنفيذ إصدار الأوامـــر على ويجوز للقاضى أن يأذن بالحجز من أجل جزء من الدين دون أن يتناقض ذلك مع تقدير توافر شروط الأداء فى الدين لأنه إنما يصدر أمر الحجـــز بموجـــب سلطته الولائية (قرب نقض ٢٨ / ٢ ١٩٨٤ فى الطعن ٤٩٣ لسنة ٤٩ قضائية ويراجع والى فى التنفيذ بند ١٤١ – سيف فى التنفيذ ص ٣٠٨ – الوشـــاحى ص ١/٩١ –وقارن أمينة النمر بند ٢٣٤ وأبو الوفا فـــى التنفـــيذ بـــند ٢٢٥ حيث يريان أن القاضى أما أن القاضى أما أن يأمر بالحجـــز اقتضاء لكل الدين أو برفضه) ورفض إصدار أمر الحجز لا يقيد القاضـــي عـــند نظره فى طلب الأداء ول يمنعه من إصداره (أبو ألوفا بند ٢٢٥) .

ويخضع التظلم من أمر الحجز القواعد التظلم من الأمر على عريضة ، والحكم الصادر فيه حكم وقتى فلا يقيد القاضي عند إصدار أمر الأداء كما لا يقيد محكمة التظلم من أمر الأداء الذى يكون قد صدر بالأداء وصحة الحجز ، أمـــا إذا صدر الحكم فى التظلم الأخير بتأييد أمر الأداء ، فإنه يمتنع نظر التظلم من أمر الحجز ويحكم بعدم قبوله (أمينة النمر بندى ٢٣٥،٢١٦ – أبو الوفا فى التنفيذ).

ويتعيـــن تقديـــم طلب الأداء وصحة الحجز خلال ثمانية أيام من تاريخ توقيع الحجز فإذا لم يقدم فى الميعاد أو وقع باطلاً اعتبر الحجز كأن لم يكن بقوة دون حاجة إلى صدور حكم بذلك ، ويمتد هذا السقوط إلى الأمر الصادر

بتوقيع الحجز فلا يستطيع الدائن الاستناد إليه فى توقيع حجز جديد (أمينة النمر ٢٤٣ – جميعي فى التنفيذ ص ٣٠٦) وليس ثمة ما يمنع من صدور الأمر فى طلب الأداء بثبوت الحق ورفض طلب صحة الحجز لعيب فى إجراءاته . (١٩٧١/٦/٢٤ – م نقض م – ٢٢ – ٨١٨ – وقارن أمينة النمر بند ٢٤٤) .

أحكام النقض

• يترتب على الحكم ببطلان أمر الأداء وإلغاؤه زوال ما كان لهذا الأمر من أثر فى قطع التقادم واعتبار انقطاع التقادم المبنى عليه كأن لم يكن (نقض ١٩٦٩/١٠/٢١ سنة ٢٠ص ١١٣٨) . مفاد نص الفقرة الأولى من المادة ٢١٠ من قانون المرافعات والفقرة الأولى من المادة ٢٠١ من ذات القانون أنه متى توافرت فى الدين المطالب به شروط استصدار أمر الأداء – بأن كان ثابتاً بالكتابة حال الأداء معين المقدار – فعلى الدائن إذا أراد توقيع الحجز التحفظى حجز ما للمدين لدى الغير وفاء لدينه أن يستصدر أمر الحجز من القاضى المختص بإصدار أمر الأداء وتقدير توافر الشروط المذكورة هو مما يدخل فى حدود سلطة محكمة الموضوع متى كان قضاؤها يقوم على أسباب سائغة .

(نقض ١٩٧٧/١/٥ الطعن رقم ٤٦٠ لسنة ٤٢ ق)

• اختصاص قاضى التنفيذ بإصدار الأمر بالحجز . الاستثناء . اختصاص قاضى أمر الأداء بإصداره متى توافر فى الدين شروط استصدار أمر الأداء ومنها أن يكون الدين معين المقدار بمعنى ألا يكون بحسب الظاهرمن عباراته قابلاً للمنازعة فيه.

(نقض ١٩٩١/٦/١٠ طعن رقم ٢٨٨١ لسنة ٥٧ قضائية)

• مفاد النص المادتين ٨٥٨،٥٤٥ مرافعات . (المقابلتين ٢١٠،٣٢٧ من القانون الحالى) أن الأمر بتوقع حجز ما للمدين لدى الغير يصدر إما من قاضى الأمور الوقتية وإما من قاضى الأداء تبعاً لطبيعة الدين المحجوز من أجله فإذا كان الدين من الديون التى تتوافر فيها شروط إصدار أمر الأداء لجأ الدائن إلى قاضى الأداء فإنه يلجأ إلى قاضى الأمور الوقتية ، وينبنى على ذلك إذا أنه إذا صدر أمر الحجز من قاضى الأداء فى حالة لا تتوافر فيها شروط إصدار أمر الأداء فإن الحجز يكون باطلاً وكذلك العكس . لما كان ما

تقدم وكان الحكم الصادر من محكمة أول درجة قد قضى ببطلان أمر الأداء المعـارض فيه بناء على أنه صدر فى غير الحالات التى يجوز فيها إصداره وكان أمر الحجز قد صدر من ذات رئيس المختص بإصدار أوامر الأداء فغن ذلـك يسـتتبع بطلانها لأنه كان يتعين صدورها من قاضى الأمور بالمحكمة بدلاً من قاضى الأداء .

(نقض ٧٧/٣/٢٨ سنة ٢٨ ص ٨٠١)

- إذا كان بطلان أمر أداء – الذى قضت به محكمة المعارضة – يرجع علـى عـدم توافر الشروط التى يتطلبها القانون فى الدين المطالب بإصدار الأمر بأدائه ، فغن هذا البطلان لا يمتد لطلب أمر الأداء الذى هو بديل ورقة التكليف بالحضور ويبقى لتقديم هذا الطلب أثره فى قطع التقدم .

(نقض ٦٩/١٠/٢١ سنة ٢٠ ص ١١٣٨)

- المقـرر أنه سواء كان أمر الحجز التحفظى ما للمدين لدى الغير قد صـدر من القاضى المختص بإصدار أوامر الأداء فى الحالات التى يجوز له فـيها ذلك وفقاً للمادة ٢١٠ من قانون المرافعات أو كان أمر الحجز التحفظى قد صدر من قاضى التنفيذ إذا لم يكن بيد الدائن سند تنفيذى أو كان دينه غير معين المقدار وفقا للمادة ٣٢٧ من قانون المرافعات فإنه يتعين على الدائن فى الحالتين أن يطلب بثبوت الحق وصحة الحجز خلال ميعاد معين وهو الثمانية أيام التالية لتوقيع الحجز فى خالة صدوره من قاضى الأداء وفقاً للمادة ٢١٠ سـالفة البـيان ، أو فـى خلال الثمانية أيام التالية لإعلان ورقة الحجز إلى المحجـوز لديـه فى الحالة الثانية وفقاً للمادة ٣٣٣ من قانون المرافعات مما رتـب المشرع مخالفة ذلك فى الحالتين اعتبار الحجز كأن لم يكن ، لما كان ذلك وكانت الدعوى بطلب ثبوت الحق وصحة الحجز لم ترفع إلا بعد تجاوز هـذا المـيعاد كان مقتضى ، ذلك هو قبول الدفع المبدى من الطاعن باعتبار الحجـز كأن لم يكن دون مساس بالدعوى ذاتها التى استقامت صحيحة بما لا يحول دون نظرها كدعوى مستقلة لا علاقة لها بالحجز الذى لم يطلب الحكم بصحته فى الميعاد .

(نقض ١٩٨٤/٢/٢٨ طعن رقم ٤٩٣ قضائية)

- مؤدى نص المادة ٨٥٨ من قانون المرافعات السابق أن القانون أدى للدائـن ثمانية تالية لتوقيع الحجز وحتم عليه أن يقدم خلال هذا الميعاد طلب أمـر الأداء مصـحوباً بطلب صحة الحجز باعتبار أن ثبوت الحق فى ذمة

المدين شرط لصحة الحجز بموجبه ، ولا يوجد ما يمنع من صدور الأمر فى طلب الأداء لثبوت الحق فيه ، ورفض طلب صحة لحجز لعيب فى إجراءاته ، يؤكـد ذلـك ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة ٨٥٨ مرافعات من أن إصـدار أمر الأداء لا يمتنع إلا فى حالة التظلم من أمر الحجز لسبب يتصل بأصل الحق .

(نقض ٧١/٦/٢٤ سنة ٢٢ ص ٨١٨)

- الأمر بتوقيع حجز ما للمدين لدى الغير . صدوره من قاضى الأمور الوقتـية أو مـن القاضـى المخـتص بإصدار أمر الأداء تبعا لطبيعة الدين المحجوز من أجله .

(نقض ١٩٨٥/٤/٢٩ طعن رقم ٧٤٤ لسنة ٥٠ قضائية)

- قاضى التنفيذ .اختصاصه وحده بالأمر بالحجز فى الحالات التى يلزم إذن القضـاء لتوقيعه . الاستثناء . اختصاص رئيس الهيئة التى تنظر دعوى اصـل الحق وقاضى الأداء عند توافر شروط أمر الأداء . المادتان ٢١٠ ، ٣١٩ /٤ مرافعات .

(نقض ١٩٨٩/٣/١٥ طعن رقم ١٣٠٨ لسنة ٥٦ قضائية)

- أمـر الحجـز التحفظى الصادر من قاضى الأداء أو قاضى التنفيذ . وجـوب طلـب الحكم بثبوت الحق وصحة الحجز خلال الميعاد وإلا اعتبر الحجـز كـأن لم يكن . المادتان ٣٢٠،٢١٠ مرافعات . وجوب رفع دعوى ثبوت الحق بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى . أثر مخالفة ذلك . عدم القبول . واعتـبار طلـب الأداء بديـلاً لصحيفة الدعوى . شرطه . توافر شروط استصدار أمر الأداء فى الدين .

(نقض ١٩٨٨/٣/٢٧ طعن رقم ٨٦٨ لسنة ٥٤ قضائية ، نقض ٦/٢١/ ١٩٨٩ طعن رقم ٢٣٥٣ لسنة ٥٧ قضائية)

- الـنص فـى المـادة ٢٠٤ من قانون المرافعات على أنه " إذا رأى القاضـى ألا يجيـب الطالب إلى كل طلبات كان عليه أن يمتنع عن إصدار الأمر وان يحدد جلسة لنظر الدعوى أمام المحكمة مع تكليف الطالب بإعلان خصـمه إلـيها " يدل على أن المشرع أوجب على القاضى متى لم ير توافر شروط إصدار الأمر بالأداء فى الدين موضوع المطالبة ، أو رأى ألا يجيب الطالب لبعض طلباته أن يمتنع عن إصداره ، ويحدد جلسة أمام المحكمة تتبع فيها – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – القواعد والإجراءات العادية

للدعوى المبتدأة دون نظر إلى إجراءات طلب أمر الأداء التى انتهت بالرفض ، بحيث لا يكفى أن يكون إعلان الطالب خصمه مقصوراً على تكليفه بالحضور أمام المحكمة بالجلسة المحددة بل يتعين كذلك إعلانه بصورة من عريضة الطلب المشتملة على وقائع الدعوى وأدلتها وأسانيدها وطلبات المدعى فيها عملاً بالقاعدة الأصلية التى تقضى بها المادة ٦٣ من قانون المرافعات ، لما كان ذلك . وكان الواقع فى الدعوى أخذاً من مدونات الحكم المطعون فيه أن عريضة استصدار أمر الأداء تضمنت مطالبة الطاعنين بالأجرة المستحقة عليهما لجهة الوقت بمقتضى عقد الإيجار المؤرخ ١٢/٣/ ١٩٤٨ ، وكان أول درجة عند تحديد جلسة أمامها بعد رفض الأمر ، إذ تبينت أنه أرفق بعريضته عقداً أخر مؤرخا ١٧/١٢/١٩٤٦ مبرم بين ذات الخصمين فقد عمد المطعون عليه الأول إلى تقديم العقد المشار إليه بالعريضة وكان الحكم الإبتدائى قد قضى بعدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق القانونى على سند من أن سبيل أمر الأداء لم يتبع رغم وجوبه بصدد العقد المطالب بالأجرة المستحقة عنه والذى قدم مؤخراً ، قولاً منها بأن عقداً أخر مؤرخ ١٢/٣/١٩٤٨ هو الذى كان مرفقاً بعريضة استصدار الأمر فإن ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه من سلامة الإجراءات المتبعة طالما أعلن الخصمان بصحيفة دعوى تضمنت الوقائع والأسانيد وقدم دليلها من عقد الإيجار الصحيح الذى تقوم المطالبة على أساسه ، وما رتبه على ذلك من إلغاء قضاء محكمة أول درجة بعدم قبول الدعوى ، لا مخالفة فيه للقانون . لئن كان ما تقدم إلا أنه المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن سلوك سبيل أمر الأداء عند توافر شروطه وإذا كان وجوبيا يترتب على مخالفته عدم قبول الدعوى التى ترفع ابتداء إلى المحكمة بالطريق العادى ، إلا أن الدفع به شكلى يتعلق ببطلان إجراءات الخصومة ، ومن ثم متى قبلته محكمة أول درجة فإنها لا تكون قد استنفدت ولايتها ، بحيث إذا ألغى حكمها فى الاستئناف وجب إعادة الدعوى إلى المحكمة الابتدائية للفصل فى الموضوع اعتباراً بأن مبدأ التقاضى على درجتين من المبادئ الأساسية للنظام القضائى ويكون حكم محكمة الاستئناف باطلاً إن هى تصدت للموضوع وترتب تصديها الإخلال بالمبدأ . ولا يزيل هذا البطلان عدم التمسك أمامها بإعادة القضية لمحكمة أول درجة ، لما كان ما سلف وكان الواقع فى الدعوى أن محكمة أول درجة حكمت بعدم قبولها لرفعها بغير الطريق القانونى . ثم ألغت محكمة الاستئناف هذا الحكم قاضية بقبولها ومتصدية فى ذات الوقت لموضوعها وفاصلة فيه ، دون أن تعيد الدعوى إلى محكمة أول درجة لنظرة

رغــم أنهــا لم تقل كلمتها بشأنها فإنها تكون قد خالفت القانون بما يستوجبه نقض حكمها .

(نقض ١٩٧٩/٣/٧ سنة ١٣٠ العدد الأول ص ٧٣٦)

- إذا كــان بطــلان أمر الأداء – الذى قضت به محكمة المعارضة – يرجع إلى عدم توافر الشروط التى يتطلبها القانون فى الدين المطالب بإصدار الأمر بأدائه ، فإن هذا البطلان لا يمتد لطلب أمر الأداء الذى هو بديل ورقة التكليف بالحضور ويبقى لتقديم هذا الطلب أثره فى قطع التقادم .

(نقض ١٩٦٩/١٠/٢١ سنة ٢٠ ص ١١٣٨)

- لما كان الثابت من صحيفة إعلان الامتناع عن إصدار الأمر بالأداء وتحديد جلسة لنظر الدعوى أن الطاعن قد حدد طلباته فيها ومن بينهما طلب إلــزام المطعون عليه بأن يؤدى له الفوائد التعويضية مقابل انتفاعه دون حق بالمبلغ المطالب به واستغلاله وحرمان الطاعن من استثماره وذلك بواقع ٢٥ %سنوياً من تاريخ استحقاق الشيك فى ١٩٨٤/٧/٢٠ وحتى تمام السداد ، كما طلــب فــى مذكرة دفاعه أمام محكمة الاستئناف إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثــبات الضرر الذى لحقه بسبب ذلك فإن الحكم المطعون فيه إذ التفت عن هذا الطلب على ما ذهب إليه من أنه ليس من بين طلبات الطاعن الواردة فى عريضـــة استصدار أمر الأداء والتكليف بالحضور واعتبره غير مطروح فى الدعــوى متحجباً بذلك عن بحثه والفصل فيه يكون فضلاً عن مخالفته للثابت بالأوراق معيباً بالقصور فى التسبيب

(الطعن رقم ٣٢٦٣ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٥/٤/٢٣)

- أمــر الأداء . لــيس للقاضــى إجابة الطلب إلى بعض طلباته دون البعض الأخر . وجوب امتناعه فى هذه الحالة عن إصدار أمر الأداء وتحديد جلســة لــنظر الدعــوى أمام المحكمة وتكليف الطالب إعلان خصمه إليها . رفــض شمول الأمر بالنفاذ لا يعتبر رفضاً لبعض الطلبات . إصدار القاضى أمــراً بــالأداء متضمناً إجابة بعض الطلبات ورفض لبعضها الأخر ليس من بينها طلب شمول الأمر بالنفاذ . أثره . بطلان الأمر . امتداد هذا البطلان إلى الحكــم الصادر فى التظلم بتأييده و الحكم الصادر فى الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف . مثال بشأن التظلم رفض الأمر بالفوائد وإجابة باقى الطلبات .

(نقض ١٩٩٣/٦/١٤ طعن رقم ٢١٦٦ لسنة ٦٢ قضائية)

- عدم توافر شروط إصدار الأمر بالأداء . أثره . امتناع القاضى عن إصداره وتحديد جلسة لنظر الدعوى . تقديم طلب أمر الأداء بديل لإيداع صحيفة الدعوى . إعلان هذا الطلب مذيلاً بأمر الرفض والتكليف بالحضور لسماع الحكم بالطلبات ، مؤداه انعقاد الخصومة فى الدعوى ولو كان مبنى رفض إصدار الأمر بالأداء أن الطلب فى غير حالاته . مادة ٢٠٤ مرافعات.

(نقض ١٩٩٣/٤/٢٦ طعن رقم ١٠٩٩ لسنة ٥٨ قضائية)

- تقديم طلب أمر الأداء . بديل لإيداع صحيفة الدعوى . إعلان هذا الطلب مذيلاً بأمر الرفض أو التكليف بالحضور لسماع الحكم بالطلبات . مؤداه . انعقاد الخصومة فى الدعوى ولو كان مبنى رفض إصدار الأمر بالأداء أن الطلب فى غير حالاته . (نقض ١٩٨٤/٥/٣ طعن رقم ١٢٧٥ لسنة ٥٠ قضائية). العريضة التى تقدم لاستصدار أمر الأداء هى – وعلى ما جرى به بالقضاء ، وإذن لا يتعلق شرط التكليف بالوفاء بالعريضة ذاتها إنما هو شرط لصدور الأمر ، وكان الطاعن لم ينع بأى عيب على هذه العريضة ، وانصب نعيه على إجراء سابق عليها هو التكليف فإن قضاء محكمة الاستئناف ببطلان أمر الأداء المطعون فيه بسبب بطلان تكليف المستأنف (الطاعن) بالوفاء بالدين المطالب به ، لا يحجبها – وقد اتصلت الخصومة بالقضاء اتصالاً صحيحاً – عن الفصل فى موضوع النزاع .

(نقض ١٩٧٤/٦/١٦ سنة ٢٥ ص ١٠٨٢)

- عدم توافر شروط إصدار أمر الأداء .أثره. امتناع القاضى عن إصداره وتحديد جلسة لنظر الدعوى تتبع فيها القواعد والإجراءات العادية للدعوى المبتدأة .إجراءات طلب أمر الأداء المرفوض . لا محل للنظر إليها. مادة ٢٠٤ مرافعات .

(نقض١٩٨٦/١/٨ طعن رقم ٦٣٣ لسنة ٥٢ قضائية، نقض ١٩٦٩/٥/٦ سنة ٢٠ ص٧٣٢)

- النص فى المادة ٢٠٤ من قانون المرافعات الواردة فى الباب الخامس بأوامر الأداء على أنه "إذا رأى القاضى ألا يجيب الطالب إلى كل طلباته كان عليه أن يمتنع عن إصدار الأمر وأن يحدد جلسة لنظر الدعوى أمام المحكمة مع تكليف الطالب بإعلان خصمه إليها". يدل على أن المشرع أوجب على القاضى متى رأى عدم توافر شروط إصدار الأمر بالأداء فى الدين موضوع المطالبة ، أو رأى ألا يجيب الطالب لبعض طلباته أن يمتنع عن إصداره ، ويحدد جلسة لنظر الدعوى أمام المحكمة .

(نقض ١٤/٥/١٩٨٩ طعن رقم ١٩١٦ لسنة ٥٤ ق)

- المقـــرر فى قضاء هذه المحكمة – أن العريضة التى تقدم لاستصدار أثر الأداء تعتبر بديلة لصحيفة الدعوى وبها تتصل الدعوى بالقضاء ويترتب عليها كأنه الآثار المترتبة على رفع الدعوى .

(الطعن رقم ٤٦٢ لسنة ٥٤ ق جلسة ٢٤/١٢/١٩٨٧)

- عريضـــة أمر الأداء هى بديلة ورقة التكليف بالحضور وبها تتصل الدعـــوى بالقضـــاء ببطلان أمر الأداء لصدوره فى غير حالاته . عدم تعلقه بالعريضة ذاتها أثره – استيفاء محكمة أول درجة ولايتها بالحكم فى موضوع الدعـــوى وجوب ألا تقف محكمة الاستئناف عند حد تقرير بطلان أمر الأداء والحكـــم الصادر فى التظلم منه وأن تمضى فى الفصل فى موضوع الدعوى الجديد .

(الدعوى رقم ٢١٦٦ لسنة ٦٢ ق جلسة ١٤/٦/١٩٩٣)

الصيغ القانونية لاستصدار أمر الأداء

طلب استصدار أمر أداء[1]

مادة ٢٠٣

السيد الأستاذ قاضى محكمة......

بعد التحية

يتقدم بهذا الطلب إلى سيادتكم ... ... ومهنته ... والمقيم برقم... بشارع..... بدائرة قسم .... والمتخذ له محلاً مختاراً ....

ضد

السيد / ... ... ومهنته .... والمقيم برقم .... بشارع .... بدائرة قسم ......

ويتشرف بعرض الآتى :

بموجب ..... مؤرخ .... يداين الطالب المقدم ضده هذا الطلب بمبلغ .... يستحق السداد يوم ...

وذلك بخلاف الفوائد القانونية من تاريخ ....حتى تمام السداد. وحيث أن السيد المدين المذكور امتنع عن السداد رغم إخطاره بوجوبه بخطاب موصى عليه بعلم الوصول تسلمه بتاريخ .... (أو رفض استلامه بتاريخ ....).

وحيث انه يحق للطالب والحالة هذه أن يتقدم إلى سيادتكم طالباً استصدار أمر أداء بالدين .

لذلك

وبعد الاطلاع على سند الدين والإخطار بالسداد سالفى الذكر يلتمس مقدمة صدور أمركم بإلزام المدين السيد/... ... بأن يؤدى للطالب مبلغ .... والفوائد القانونية من تاريخ .... حتى تمام السداد مع إلزامه بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة.

---

(١) انظر موسوعة الصيغ للمستشار سيد البغال

التاريخ / /٢٠٠٠

وتفضلوا بقبول فائق الاحترام

الطالب

(إمضاء)

صيغة أخرى لطلب استصدار أمر أداء[1]

مادة ٢٠٢

السيد / قاضى محكمة المواد الجزئية (أو رئيس محكمة الابتدائية).

مقدمة (أ) ومهنته....... وجنسيته .... مقيم .... وموطنه المختار مكتب الأستاذ .... المحامى بجهة .... (يجب أن يكون بالبلدة التى بها مقر المحكمة)

ضـد

(ب) ومهنته .... وجنسيته .... ويقيم ....

يتشرف بعرض الاتى:-

بموجب سند إذنى (أو إقرار ....) تاريخه .

يدايـــن الطالب (ب) بمبلغ ...... مستحق السداد فى يوم .... بخلاف الفوائد المتفق عليها بواقع .... من تاريخ .... حتى تمام السداد .

وحيـــث أن (ب) أمتنع عن سداد هذا المبلغ رغم إنذاره بخطاب مسجل بعلـــم الوصـــــول بتـــاريخ ....(أو بروتســـتو بعـــدم الدفـــع أو إنذار معلن بتاريخ ....) بالتنبيه عليه بالسداد . وحيث أنه يحث للطالب فى هذه الحالة عملاً بنص المادة ٢٠٢ مرافعات استصدار أمر بالأداء.

لـــذلك

وبعد الاطلاع على سند الدين وصورة الخطاب المسجل وإيصال البريد (أو البروتستو أو بالإنذار) سالفى الذكر يلتمس مقدمة صدور الأمر بإلزام

---

[1] الصيغ القانونية للأوراق القضائية للأستاذين شوقى وهبى ومهنى مشرقى الطبعة الرابعة ص.١٧

(ب) بـــأن يؤدى إلى الطلب مبلغ .... أصلاً والفوائد بواقع .... من تـــاريخ .... إلى تمام السداد مع إلزامه أيضا بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة .

وتفضلوا بقبول فائق الاحترام .

وكيل الطالب

صيغة أخرى لطلب استصدار أمر أداء [1]

مادة ٢٠٣

السيد رئيس محكمة ....

مقدمـــة .... مهنته .... المقيم برقم .... شارع .... قسم .... محافظة .... ومحله المختار مكتب الأستاذ المحامى الكائن (فى دائرة اختصاص المحكمة ولإجاز إعلانه بقلم الكتاب) .

ضد

السـيد .... ومهنته .... المقيم برقم .... شارع .... قسم ...... محافظة ....

الموضوع

بموجب سند إذنى محرر بتاريخ / / ١٩ بداية الطالب المقدم ضــده بمــبلغ .... جنيها نستحق الوفاء فى / / ١٩ وعند حلــول هذا الأجل قام الطالب بتكليف المذكور بالوفاء بكتاب مسجل مع علم الوصـــول بتاريخ / / ١٩ ضمنه المديونية سالفة البيان وحلول أجل الدين فى / / ١٩ ونبه عليه بالوفاء خلال خمسة أيام من تاريخ هذا التكلـيف إلا أنـــه أمتنع بدون سند من القانون ولم يقم بالوفاء رغم انقضاء الأجـــل .ولما كان حق الطالب ثابتاً بالكتابة وحال الأداء وكان كل ما يطالب به دينا من النقود معين المقدار فإن سبيله إلى المطالبة به يكون عن طريق أمر الأداء عملا بنص المادة من قانون المرافعات .

(ويرفق الطالب بهذه العريضة حافظة مستندات متضمنة سند وما يثبت حصول التكليف بالوفاء).

---

(١) المستشار أنور طلبه المرجع السابق ص٣٥٠

بناء عليه

يلتمس الطالب بعد الاطلاع على هذه العريضة والمستندات التى طويت عليها حافظة وعلى المواد ٢٠١ – ٢٠٣ من قانون المرافعات إصدار الأمر بإلــزام المقــدم ضده بأن يؤدى للطالب مبلغ .... جنيها والفوائد القانونية بواقــع ....% ســنوياً مــن تاريخ تقديم هذه العريضة وحتى السداد مع المصاريف ومقابل أتعاب المحاماة وشمول الأمر بالنفاذ المعجل بلا كفالة .

تحريراً فى / / ١٩

(وكيل الطالب)

صيغة أخرى لطلب استصدار أمر أداء [1]

مادة ٢٠٢

السيد /الأستاذ قاضى (أو رئيس محكمة)

تحية طيبة وبعد

مقدمـــة .... مهنته .... وجنسيته .... والمقيم .... بشارع .... رقم .... قسم .... محافظة .... ومحلة المختار مكتـــب السيد /الأستاذ .... المحامى .... بشارع .... رقم .... قسم .... محافظة ....

ضـد

السيد .... ومهنته .... وجنسيته .... ومقيم .... بشـــــارع .... رقـــم .... قســـم .... محافظـــــة ....

ونتشرف بعرض الاتى:

الموضـوع

يداين الطالب المعروض ضده فى مبلغ .... مليم جنيه (وذلـــك بموجب (سند – عقد–كمبيالة–إيصال) يستحق السداد فى / / فلم ينص .

وقد قام الطالب بتكليف المعروض ضده بالوفاء بموجب خطاب مسجل بعلـــم الوصول (أو إنذاره على يد محضر– أو بروتستو عدم (الدفع بتاريخ / / فلم ينص .

فقد تقدم بهذا الطلب .

---

[1] المستشار أنور العمروسى المرجع السابق ص ٦٣٣ .

بناء عليه

يلتمس الطالب من سيادتكم – بعد الاطلاع على هذا الطلب والسند المرفق والتكليف بالوفاء ومواد القانون – صدور أمركم بإلزام المعروض ضده بأن يؤدى للطالب مبلغ مليم جنيه (   ) والمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة . مع حفظ كافة حقوق الطالب بجميع أنواعها ومشتملاتها السابقة والحالية والمستقبلة .

وتفضلوا سيادتكم بقبول وافر الشكر

تحريرا في   /   /   ١٩

مقدمة

إمضاء

إعلان أمر أداء

مادة ٢٠٥ مرافعات

انه فى يوم

بناء على طلب .... ومحله المختار ....

أنا .... محضر محكمة .... قد انتقلت فى تاريخه حيث إقامة السيد / .... والمقيم .... بندر أو مركز ...... محافظة ....

وأعلنته

بصورة من طلب استصدار أمر أداء المقدم من الطالب وأمر أداء الصادر لصالحه تحت رقم .... لسنة ...... من السيد قاضى محكمة .... الجزئية (أو رئيس محكمة .... الابتدائية) والسطرين أعلاه ونبهت عليه أن لم يتظلم من هذا الأمر خلال عشرة أيام من تاريخ هذا الإعلان فإن الأمر يصبح نهائياً واجب النفاذ .

ولأجل العلم،،،،

صحيفة تظلم من أمر أداء[1]

المواد ٢٠٦ و ٢٠٧ و ٢٠٩ مرافعات

انه في يوم ....

بناء على طلب (ب) ومهنته .... وجنسيته .... ومقيم .... وموطنه المختار مكتب الأستاذ .... المحامى بشارع .... بجهة ....

أنا .... محضر محكمة .... قد انتقلت فى التاريخ المذكور أعلاه إلى محل إقامة (أ) ومهنته ...... وجنسيته .... ومقيم .... ويعلن بموطنه المختار بمكتب الأستاذ .... المحامى بشارع بجهة .... مخاطباً مع ....

وأعلنته بالآتى

بتاريخ / / ١٩ صدر لصالح المعلن إليه أمر الأداء رقم سنة ...... من السيد / قاضى محكمة .... الجزئية (أو رئيس محكمة .... الابتدائية) بإلزام الطالب بأن يؤدى مبلغ .... وهو عبارة وقد أعلن الطالب بهذا الأمر بتاريخ / / ١٩ وأن هذا الأمر قد جاء مجحفا بحقوق الطالب لأن .... (تذكر الأسباب) .

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد أعلنت المعلن له بصورة من هذا وكلفته بالحضور أمام محكمة .... الجزئية (أو الدائرة .... بمحكمة ...... الابتدائية) والكائن مقرها .... بجلستها التى ستعقد علناً يوم .... ابتداء من الساعة الثامنة صباحاً لسماعه الحكم بقبول هذا التظلم شكلاً وفى الموضوع بإلغاء الأمر المبين بصدد هذه العريضة بكامل أجزائه واعتباره كأن لم يكن مع إلزام المعلن إليه بالمصروفات و مقابل أتعاب المحاماة بحكم مشمول بالنفاذ المعجل . مع حفظ كافة حقوق الطلب الأخرى .

---

[1] الأستاذين شوقى وهبى ومهنى مشرقى

صحيفة تظلم أخرى من أمر أداء[1]

المواد ٢٠٦و٢٠٧و٢٠٩ مرافعات

إنه في يوم ....

بناء على طلب ....

أنا .... محضر محكمة ....

وأعلنته بالاتى

(ب) بتاريخ ....

وحيث أن هذا الأمر جاء مجحفا بحقوق الطالب لان ....

(تذكرة للأسباب).

لـــــذلك

أنا المحضر السالف الذكر .... لسماعه الحكم بقبول هذا التظلم شكلاً وفى الموضوع بإلغاء الأمر المبين بصورة هذه العريضة بكامل أجزائه واعتـــباره مع إلزام المعلن إليه بالمصروفات والأتعاب بحكم مشمول بالنفاذ المعجل ومع حفظ كافة حقوق الطالب الأخرى .

ولأجل العلم ،،،،،

---

(١) المستشار الدكتور أبو البريد على المتيت المرجع السابق ص ١٠٢.

طلب شهادة بعدم حصول

تظلم من أمر الأداء

السيد كاتب أول محكمة ....

مقدمه .... ومهنته .... المقيم .... برقم .... بشارع ....
بدائـــرة قسم ..... ويلتمس إعطاؤه شهادة بعدم حصول تظلم من الأداء رقم
...... لسنة ...... الصادر لصالحى ضد السيد / ....
بتاريخ .... عن المدة من .... إلى .....

وتفضلوا بقبول فائق الاحترام،،،

إمضاء

الطالب

طلب استصدار أمر أداء عن دين أجره متأخرة

مادة ٢٠١ مرافعات

السيد الأستاذ رئيس محكمة ....الابتدائية

تحية طيبة وبعد

مقدمه لسيادتكم /......... والمقيم .... بندر أو مركز .... محافظة .... و محلها المختار مكتب الأستاذ .... المحامى .

ضـد

بموجـب عقد إيجار مؤرخ ...... استأجر المعلن إليه من الطالب الشقة رقم ..... الكائنة .... مقابل إيجار شهرى قدره ..... يدفع مقدماً كل أول شهر.

وحيـث أن المعلن امتنع عن سداد الأجرة ابتداء من شهر ...... وحتى .... وأصـبح المـتأخر عليه مبلغ وقدره ....(ملحوظة إذا قلت الأجـرة عـن عشرة الآف جنيه كان الاختصاص للقاضى الجزئى بوصفه قاضياً للأمور الوقتية).

وحيـث أن الطالب امتنع عن سداد الأجرة بدون وجه حق ولم تجد معه المطالبات الودية الأمر الذى حدا بالطالب بتكليف المعلن إليه بالوفاء بالأجرة الثابتة بصدد العريضة وذلك بموجب إنذار على يد محضر أعلن إليه بتاريخ / / ٢٠٠٤ (أو بموجـب كتاب مسجل مع علم الوصول) إلا انه بالرغم من ذلك تقاعس عن السداد ولم يحرك ساكناً.

... وحيـث أنـه لمـا كان ذلك كذلك ، وكان دين الأجرة المطالب به ثابتاً بالكتابة وحال الأداء ومعين المقدار ، ومن ثم وبموجب هذه العريضة لا يسع الطالب إلا أن يتقدم لسيادتكم طالباً استصدار أمر أداء .

لـــذلك

وبعـد الاطـلاع على الأوراق والتكليف بالوفاء يلتمس مقدمه صدور أمـركم بإلـزام السـيد/ .... بـأن يؤدى للطالب مبلغ .... مع إلزامه بالمصـروفات ومقـابل أتعاب المحاماة مع شمول الأمر بالنفاذ المعجل وبلا كفالة .

دار العدالة

أمر الأداء

وتفضلوا بقبول وافر الاحترام ،،،

الطالب

فى / / ٢٠٠٠

(إمضاء)

طلب استصدار أمر أداء منقول معيناً
بذاته أو بنوعه ومقداره[1]

مادة ١/٢٠١ مرافعات

السيد الأستاذ رئيس محكمة ....

تحية طيبة وبعد

مقدمـــه لسيادتكم .... المقيم .... وموطنه المختار .... المحامى

ضد

السيد /.......... المقيم .... بندر أو مركز .... محافظته ....

الموضوع

بموجب .... مؤرخ ..... يداين الطالب المعلن إليه بـ (يذكر المنقول المثلى المعين بنوعه ومقداره).

وحيث أن المعلن إليه امتنع عن أداء هذا المنقول إلى الطالب بالرغم من المطالبات الودية العديدة والمتكررة ، وبالرغم من إخطاره بوجوب الأداء بموجب خطاب موصى عليه بعلم الوصول تسلمه بتاريخ .... (أو بالرغم مـن إنذاره بوجوب الأداء وذلك على يد محضر بتاريخ ....) إلا أنه تقاعس عن الأداء ولم يحرك ساكناً.

(١) المستشار سيد البغال .

وحيث أنه يحق للطالب إزاء ذلك أن يتقدم إلى سيادتكم طالباً إصدار الأمر بالأداء .

لـــذلك

وبعـد الاطـلاع على سند الدين والإخطار بالأداء سالفى الذكر يلتمس مقدمه صدور أمركم بإلزام المعلن إليه السيد /........ بأن يؤدى للطالب الـــ ..... المبين نوعاً ومقداره بهذا الطلب مع إلزامه بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

وتفضلوا بقبول وافر الاحترام،،،

وكيل الطالب

المحامى

ملحوظة :

لا يجـوز الالـتجاء إلى طريق أمر الأداء إذا كان المنقول معين النوع غير معين المقدار أو العكس :

لا يجوز طلب استصدار أمر أداء بمنقول معين بالنوع فقط دون المقدار ولو تضمن العقد ما يمكن تعيين المقدار ، وإنما يتعين فى هذه الحالة الالتجاء إلـى طريق الدعوى ذلك لاحتمال المنازعة حول عناصر التقدير ، غير أن ذلـك لا ينال مما إذا كان يتم بمجرد عملية حسابية بسيطة .(انظر ما سبق شرحه).

طلب استصدار أمر أداء بموجب ورقة تجارية

مادة ٣/٢٠١ مرافعات

السيد الأستاذ رئيس محكمة ....

تحية طيبة وبعد

مقدمه لسيادتكم .... المقيم........ وموطنه المختار ...... "المحامى "

ضد

السيد /.......... ومهنته .... المقيم .... بندر أو مركز .... محافظة...........

الموضوع

الطالب يداين المعلن إليه بمبلغ .... بموجب سنداً إذنياً مؤرخاً / / ٢٠٠٤ يستحق السداد بتاريخ / /٢٠٠٤ .

ولما كان الأمر كذلك وحل ميعاد السداد وطلب الطالب من المعلن إليه بقيمة السند الأذنى المذكور إلا انه تقاعس عن السداد بالرغم من المطالبات الودية إلا الذى دعى الطالب بتكليفه بالوفاء وذلك بموجب إنذار على محضر أعلن إليه بتاريخ / /٢٠٠٤ إلا انه لم يحرك ساكناً .

وحيث أنه والأمر كذلك فالطالب يتقدم لسيادتكم لاستصدار أمر أداء يقضى بإلزام المعلن إليه بأن يؤدى إليه المبلغ المذكور بصدد الطلب.

بناء عليه

يلتمس الطالب بعد الاطلاع على السند الأذنى المذكور والإنذار المعلن إلي المعلن إليه على يد محضر بصدور أمركم بإلزام المعلن إليه السيد /........ بأن يؤدى إلى الطالب مبلغ .... والمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

تكليف بالوفاء

مادة ٢٠٣ مرافعات

انه في يوم ....

بناء على طلب /......... ومهنته .... والمقيم .... وموطن المختار .... "المحامى"

أنـــا .... محضر محكمة .... قد انتقلت فى التاريخ أعلاه إلى محـــل إقامـــة الســـيد/............. ومهنته .... المقيم .... محافظة ....

وأنذرته بالآتى

يدايـــن الطالب المنذر إليه بمبلغ .... تحرر بشأنه .... واستحق السداد بتاريخ / /٢٠٠٤ .

ولمـــا كانـــت المطالبات بتكليفه بسداد هذا المبلغ خلال خمسة أيام من تـــاريخ هذا الإنذار وإلا سنضطر آسفين إلى اتخاذ كافة الإجراءات القانونية للمحافظة على حقوق الطالب ومنها استصدار أمر أداء.

بناء عليه

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت فى التاريخ أعلاه حيث إقامة المعلن إلـــيه وســـلمته صـــورة من هذا الإنذار وإلا سنضطر آسفين إلى اتخاذ كافة الإجراءات القانونية للمحافظة على حقوق الطالب ومنها استصدار أمر أداء .

ولأجل العلم ،،،،

ملحوظة:

(١): لم يشترط القانون وجوب حصول التكليف بالوفاء بموجب إنذار على يد محضر وإنما يكفى فى ذلك إن يحصل بكتاب مسجل مع علم الوصول .

... ولكننا نستصوب إن يتم التكليف بالوفاء بموجب إنذار على يد محضر ، ذلك لأنه كثيراً ما يتأخر تسليم الدائن مرسل الكتاب المسجل مع علم الوصول إلـــى وقـــت قد يستطيل كثيراً مما يعطل إمكانية التقدم بطلب استصدار أمر

الأداء نظـــراً لوجوب تقديم علم الوصول مع سند الدين رفق عريضة طلب الأداء.

ملحوظة(٢): ووفقـــاً لحكم القانون فان بروتستو عدم الدفع يقوم مقام التكليف بالوفـــاء وذلـــك باعتباره ورقة من أوراق المحضرين ووسيلة لاثبات امتناع المديـــن عن الوفاء . وتوقيع حجز ما للمدين لدى الغير أو الحجز التحفظى يعتبر تكليفاً بالوفاء (مادة ٢١٠ مرافعات) .

طلب استصدار أمر أداء

مقدم إلى محكمة متفق على اختصاصها

مادة ١/٦٢ مرافعات

السيد رئيس محكمة .... الابتدائية

تحية طيبة وبعد

مقدمـــه لسيادتكم /............ المقـــيم .... وموطـــنه المختار ...."المحامى"

ضد

الســـيد/ .... ومهنـــته .... المقـــيم ....محافظـــة ....

الموضوع

بموجـــب ســـند إذنى (أو إقرار ....) والصادر بتاريخ .... يديـــن الطالب المعلن إليه بمبلغ .... مستحق السداد فى يوم .... بخلاف الفوائد المتفق عليها بواقع ....من تاريخ .... حتى تمام السداد.

ولمـــا كـــان المعلـــن إليه امتنع عن سداد هذا المبلغ رغم إنذاره على يد محضـــر (أو بخطاب مسجل بعلم الوصول) بتاريخ ....أو بروتستو بعدم الدفع بتاريخ ....التنبيه عليه بالسداد .

وطبقاً لنص المادة ٢٠٢ مرافعات يحق للطالب استصدار أمر أداء .

ولما كان الإقرار المذكور بصدد العريضة قد تضمن موافقة المقر (المدين) علـــى انـــه فى حالة عدم وفاة المقر بالتزامه فإن محكمة .... الابتدائية ينعقد لها الأخصائى .

بناء عليه

يلـــتمس الطالب بعد الاطلاع على سند الدين وصورة الخطاب المسجل وإيصال البريد (أو الإنذار أو البروتستو) سالفى الذكر بإلزام المعلن إليه بأن يؤدى للطالب مبلغ وقدره .... أصلاً والفوائد بواقع .... مع إلزامه أيضاً بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة .

وتفضلوا بقبول فائق الاحترام

وكيل الطالب

المحامى

ملحوظة : إذا كان من الجائز الاتفاق على العقاد الاختصاص لمحكمة أخرى غـــير المحكمة المختصة طبقاً للقواعد العامة ، فإن مثل هذا الاتفاق لا يسرى إلا إذا كان الاختصاص المتفق على خلاف القواعد العامة يتعلق بالاختصاص المحلـــى فحسب ، ذلك لأنه وبعد أن أعاد المشرع اعتبار الاختصاص القيمى مـــن الاختصاص المتعلق بالنظام العام ، فلم يعد من الجائز إذن الاتفاق على أن يكـــون الاختصاص لغير القاضى المختص بحسب قيمة الدين أو المنقول المطلوب أدائه .

صحيفة استئناف أمر أداء

مادة ٢٠٦

انه فى يوم ....

بـــناء علـــى طلـــب السـّـيد /............ المقيم .... وموطنه المختار مكتب الأستاذ /............ "المحامى"

أنـــا .... محضـــر محكمـــة .... الجزئية أو الابتدائية قد انتقلت حيث إقامة ....

السـّـيد / .... ومهنـــته .... المقـــيم .... محافظـــة ....

وأعلنته بالاستئناف الآتى

بتاريخ / /٢٠٠٠ أعلن المعلن إليه المعلن بأمر الأداء الرقيم .....لسنة .... الصادر من السيد قاضى محكمة ......(أو الصادر من السيد رئيس محكمة .... الابتدائية) وبالعريضة الصادر عليها الأمر والذى استبان للمعلن مما سبق أن المعلن قد استصدر ضده أمر الأداء المذكور والذى صدر بإلزام المعلن بأن يؤدى للمعلن إليه .... والمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

واستبان للمعلن أن المعلن إليه كان قد تقدم للسيد قاضى محكمة ...... (أو للسيد رئيس محكمة .... الابتدائية) بطلب إصدار أمر أداء ضد المعلن يقضى بإلزامه بأن يؤدى له .... على سند من القول بأنه يداين المعلن بهذا المبلغ بسبب........ ومن ثم ، فقد صدر لصالحه أمر الأداء المذكور .

وحيث أنه لما كان أمر الأداء سالف الذكر قد جاء مجحفاً بحقوق المعلن وضاراً بها وأبعد ما يكون عن الواقع ، وكان قد تم إعلانه للمعلن بتاريخ / /٢٠٠٠ ومن ثم فإنه يقيم عته هذا الاستئناف .

أسباب الاستئناف

(١)

....

(٢)

....

(٣)

....

(تذكر أسباب الاستئناف)

...فلهذه الأسباب ، وللأسباب الأخرى التى سوف يبديها المعلن بالجلسات فإنه يستأنف هذا الأمر.

بناء عليه

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت حيث إقامة المعلن إليه وسلمته صورة من هذا وكلفته بالحضور أمام محكمة استئناف .... الدائرة

(.....) والكائن مقرها .... وذلك بجلستها المنعقدة علناً ابتداء من الساعة التاسعة صباحاً وما بعدها في يوم / /٢٠٠٤ والموافق .... ليسمع المعلن إليه الحكم بـــ

أولاً: بقبول الاستئناف شكلاً.

ثانياً: وفي الموضوع بإلغاء أمر الأداء الرقيم ...... لسنة ...... الصادر من السيد قاضي محكمة .... (أو السيد رئيس محكمة .... الإبتدائية) والمبين بهذه الصحيفة.

ثالثاً : إلزام المعلن إليه المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

ولأجل العلم ..

تظلم من أمر أداء ومن حجز تحفظي

مع طلب إلغاء النفاذ المعجل[1]

انه في يوم .... الموافق / / ١٩ الساعة ....

بناء على طلب السيد .... ومهنته .... المقيم برقم .... بشارع .... قسم........ محافظة ....ومحله المختار مكتب الأستاذ .... المحامي الكائن ....

أنا .... محضر محكمة .... قد انتقلت إلى محل إقامة السيد .... ومهنته .... المقيم برقم .... شارع .... قسم ...., محافظة .... مخاطباً ....

وأعلنته بالآتي :

بتاريخ / / ١٩ تلقى الطالب إعلاناً متضمناً إلزامه بأن يدفع مبلغ .... جنيها المعلن إليه بموجب أمر الأداء رقم .... لسنة ١٩ مع تثبيت الحجز التحفظي المتوقع / / ١٩ وقد أستند المعلن إليه في عريضة استصدار هذا الأمر إلى امتناع الطالب عن الوفاء بأجر العين محل عقد الإيجار المبرم فيما بينهما بتاريخ / / ١٩ وذلك عن المدة من / / ١٩ إلى / / ١٩ وقد شمل أمر الأداء بالنفاذ المعجل بلا

---

(١) المستشار أنور طلبه .

كفالـــة ممـــا يعرض الطالب لاتخاذ إجراءات التنفيذ على أمواله المحجوزة بدون وجه حق .

لما كان أمر الأداء المتظلم منه قد صدر بالمخالفة لاحكام القانون إذ لم يتمكـــن الطالب من إبداء أوجه دفاعه التى من شأنها أن تحول دون إصداره إذا كـــان السيد القاضى الأمر قد وقف عليها ومن ثم فإن الطالب يتظلم من هذا الأمر للأسباب الآتية :

أولاً : بموجب عقد إيجار مؤرخ / / ١٩ استأجر الطالب من المعلـــن إليه الشقة المبينة به بأجرة شهرية قدرها .... جنيهاً ظل الطالب يوفى بها فى / / ١٩ وإذ تبين له أن ذات العين كانت مؤجرة مـــن قبل بأجرة شهريه قدرها .... جنيها وفقاً لإيصالات صادرة مـــن المعلن إليه للمستأجر السابق عن ذات الشقة مفاد ذلك أنه يحق للطالب التمسك بالأجرة القانونية التى يتعلق تحديدها بالنظام العام ويحول ذلك دون الاتفاق مخالفتها ومن ثم يقع التحديد الوارد بالعقد المشار إليه باطلاً وكأنه لم يكن بالنسبة لما جاوز الأجرة القانونية .

ثانـــياً : يترتـــب علـــى ما تقدم أن أمر الأداء وأمر الحجز التحفظى الصـــادران بناء على هذا العقد يكونان مشوبان بمخالفة القانون لصدورهما اقتضاء لحق غير مستحق فى جزء منه . وأن الجزء الباقى فقد تم الوفاء به عـــن طريق المقاصة التى قضت مبلغ .... جنيها يمثل جزء من الفرق بيـــن الأجـــرة القانونية الواردة بالعقد أما الباقى وقدره .... جنيها فقد أودعه الطالب خزينة الحى بموجب إيصال مؤرخ / / ١٩ بع رفض المعلن إليه تسلمه بناء على خطاب مرسل إليه مع علم الوصول .

ولما كان أمر الأداء قد صدر بالرغم من الوفاء بالمبلغ المطالب به على نحـــو ما تقدم وقد شمل بالنفاذ المعجل مما يمثل خطراً وشيك الوقوع بالبدء فـــى اتخـــاذ إجراءات التنفيذ ومن ثم يحق للطالب أن يطلب بصفة مستعجلة وفى أول جلسة محددة لنظر هذا التظلم بإلغاء وصف النفاذ المعجل المشمول به الأمر .

بناء عليه

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت فى تاريخه إلى محل إقامة المعلن إلـــيه وأعلنـــته بصـــورة مـــن هذا وكلفته بالحضور أمام محكمة .... الدائـــرة......... بمقـــرها الكائن بشارع............ وذلك بجلستها المنعقدة

علـــنا فـــى يـــوم .... الموافق / / ١٩ الساعة التاسعة صباحاً لســـماع الحكـــم بقـــبول التظلم شكلاً وبصفة مستعجلة بإلغاء وصف النفاذ المعجـــل المشمول به الأمر وفى الموضوع بإلغاء أمر الأداء رقم .... لسنة ١٩ وأمر الحجز التحفظى رقم .... لسنة ١٩ واعتبارهما كأن لم يكن مع إلزام المعلن إليه المصاريف ومقابل أتعاب المحاماة وشمول الحكم بالنفاذ المعجل بلا كفالة . مع حفظ كافة الحقوق .

ولأجل العلم ..

عريضة استصدار أمر أداء وتثبيت حجز تحفظى [1]

السيد رئيس محكمة....................

مقدمـــة .... ومهنـــته .... المقيم برقم .... شـــارع .... قســـم .... محافظة .... ومحله المختار مكتـــب الأســـتاذ .... المحـــامى الكائن .... (فى دائرة اختصاص المحكمة وإلا جاز إعلانه بقلم الكتاب) .

ضـد

الســـيد .... ومهنته .... المقيم برقم .... شارع .... قسم .... محافظة ....

الموضـوع

بموجـــب سند إذنى محرر بتاريخ / / ١٩ يداين الطالب المقدم ضده بمبلغ .... جنيها مستحق الوفاء فى / / ١٩ وعند حلول هذا الأجـــل قـــام الطـــالـــب بتكليف المذكـــور بالوفاء بكتاب مسجل مـــع علم الوصـــــــول بتاريخ / / ١٩ ضمنه المـــديونية ســـالفة البيـــان وحلول أجل الـــدين فى / / ١٩ ونية عليه بالوفاء خلال خمسة أيام من تاريخ هذا التكليف إلا أنه امتنع بدون سند من القانون ولم يقم بالوفاء رغم انقضاء الأجل .

ولمـــا كان حق الطالب ثابتاً بالكتابة وحال الأداء وكان كل ما يطالب به ديناً من النقود معين المقدار فإن سبيله إلى المطالبة بع يكون عن طريق أمر الأداء عملاً بنص المادة ٢٠١ من قانون المرافعات .

---

(١) المستشار انور طلبه

وبتاريخ / / ١٩ استصدار الطالب ضد المقدم أمر الحجز التحفظى رقم .... لسنة ١٩ و أوقع بموجبه حجزاً تحفيظاً على منقولاته الكائنة .... والمبنية بصورة محضر الحجز المؤرخ / / ١٩ المودعة حافظة مستندات الطالب .

بناء عليه

يلتمس الطالب بعد الإطلاع على هذه العريضة والمستندات التى طويت عليها حافظة وعلى المواد ٢٠١-٢٠٣ من قانون المرافعات إصدار الأمر بإلزام المقدم ضده بأن يؤدى للطالب مبلغ .... جنيها والفوائد القانونية بواقع ......%سنوياً من تاريخ تقديم هذه العريضة وحتى السداد مع المصاريف ونقابل أتعاب المحاماة وشمول الأمر بالنفاذ المعجل بلا كفالة مع تثبيت الحجز التحفظى المتوقع بتاريخ / / ١٩ .

تحريراً فى / / ١٩

(وكيل الطالب)

المراجع

- الدكتور أحمد أبو الوفا : إجراءات التنفيذ .
- الدكتور عبد الباسط جميعي : مبادئ المرافعات في قانون المرافعات .
- الدكتور فتحي والي : الوسيط في قانون القضاء المدني التنفيذ الجبري.
- الدكتورة أمينة النمر : أوامر الأداء.
- الدكتور رمزي سيف : الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية و التجارية.
- الدكتور عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني .
- المستشار أنور العمروسي ك في التعليق على نصوص القانون المدني المعدل.
- المستشار أنور طلبه ك في التعليق على نصوص القانون المدني .
- المستشار عز الدين الديناصوري والأستاذ حامد عكاز في التعليق على قانون المرافعات .
- الأستاذ كمال عبد العزيز : في تقنين المرافعات في ضوء القضاء والفقه.
- المستشارين محمد على راتب ومحمد نصر الدين كامل : ومحمد فاروق راتب : قضاء الأمور المستعجلة .
- الأستاذين شوقي وهبي ومهني مشرقي : الصيغ القانونية للأوراق القضائية الطبعة الرابعة .
- المستشار سيد حسن البغال : الوسيط في شرح الصيغ القانونية .
- المستشار الدكتور أبو اليزيد على المتيت : الأصول العلمية والعملية لإجراءات التقاضي .
- المستشار أنور العمروسي في الصيغ القضائية المدنية .
- المستشار أنور طلبه : في الصيغ القانونية للصحف والأوراق القضائية وطلبات الشهر العقاري طبعة ١٩٨٧ الجزء الثاني .
- الأستاذ عبد المنعم حسني : طرق الطعن في الأحكام المدنية والتجارية .
- الدكتور ثروت عبد الرحيم : القانون التجاري .
- الدكتور على البارودي : مبادئ القانون التجاري والبحري والوجيز في القانون التجاري .
- الدكتور مصطفى كمال طه : القانون التجاري .

- الدكتور محمد حامد فهمى : فى تنفيذ الأحكام والسندات الطبعة الثانية.
- الدكتور عزمى عبد الفتاح : قواعد التنفيذ الجبرى فى قانون المرافعات .
- أحكام النقض.
- الموسوعة الذهبية للقواعد القانونية ٨٢/٨٣ للأستاذين حسن الفكهانى وعبد المنعم حسنى .
- الموسوعة الشاملة لاحكام محكمة النقض للمستشار أنور طلبه .
- مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها محكمة النقض فى خمس سنوات ٧٠ إلى ٧٥ ومن ٧٥- ١٩٨٠ للمستشار خاف محمد .
- ومجموعات أحكام محكمة النقض الصادرة عن المكتب الفنى لمحكمة النقض .
- مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض فى خمسين عاما طبعة نادى القضاء ١٩٨٦.
- المستحدث فى أحكام النقض من عام ٢٠٠٠ حتى عام ٢٠٠٢ بالإضافة إلى العديد من المراجع مشار إليها فى موضعها .

تم بحمد الله

"الفهرس"

الموضـــوع	الصفحة

الموضـــوع **الصفحة**

الموضوع | **الصفحة**

الموضـــــوع	الصفحة
إجراءات الطلب :	٦١
الفصل الثالث	٦٤
الاختصاص الولائى والنوعى والقيمى والمحلى	
فى استصدار أوامر الأداء	
عدم اختصاص القضاء الإدارى بإصدار أوامر الأداء :	٦٤
الاختصاص النوعى	٦٥
الاختصاص القيمى	٦٦
الاختصاص المحلى	٦٦
أحكام النقض	٦٨
الفصل الرابع	٦٩
سلطة القاضى فى إصدار أمر الأداء	
استثناء من وجوب الامتناع عن اصدار أمر الأداء :	٧٠
أحكام النقض الصادرة على هذا الباب	٧٢
الباب الثالث	٧٨
الطعن فى الأوامر الصادرة بالأداء	
الفصل الأول	٧٨
إعلان أمر الأداء	
وفاة المدين قبل تقديم عريضة الأمر بالأداء :	٨٠
وفاة المدين بعد تقديم عريضة الأمر بالأداء وقبل صدور الأمر :	٨١
وفاة المدين بعد صدور الأمر وقبل اعلانه :	٨١
وفاة المدين بعد اعلانه بالأمر :	٨١

الموضــــوع	حة

الموضـــــوع | **الصفحة**

الموضوع	الصفحة

الموضـــــوع	الصفحة